

Les Cahiers de droit



L'ombudsman: première avenue de contrôle de l'Administration, ses caractéristiques, son efficacité

Patrice Garant et Huguette Pagé

Volume 23, numéro 3, 1982

La protection de l'administré

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042508ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042508ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. & Pagé, H. (1982). L'ombudsman: première avenue de contrôle de l'Administration, ses caractéristiques, son efficacité. *Les Cahiers de droit*, 23(3), 517-586. <https://doi.org/10.7202/042508ar>

Résumé de l'article

The Ombudsman is one of the three recognised control agents of today's Public Administration. He has his own characteristics that make him the most accessible, speedy, low cost and efficient instrument of safeguard against illegal, irregular or arbitrary administrative action. A thorough study of the Ombudsmen of two major provinces, Ontario and Québec, is more than interesting and makes one wonder why the 1978 federal project was abandoned.

In a broad *perspective*, that includes a cost-benefit analysis, a comparison between the Ombudsman and the system of administrative appeal or review tribunals allows us to characterize each's specific role and evaluate the need they are respectively intended to fill.

L'ombudsman : première avenue de contrôle de l'Administration, ses caractéristiques, son efficacité

Patrice GARANT*
et Huguette PAGÉ**

The Ombudsman is one of the three recognised control agents of today's Public Administration. He has his own characteristics that make him the most accessible, speedy, low cost and efficient instrument of safeguard against illegal, irregular or arbitrary administrative action. A thorough study of the Ombudsmen of two major provinces, Ontario and Québec, is more than interesting and makes one wonder why the 1978 federal project was abandoned.

In a broad perspective, that includes a cost-benefit analysis, a comparison between the Ombudsman and the system of administrative appeal or review tribunals allows us to characterize each's specific role and evaluate the need they are respectively intended to fill.

	Pages
Introduction	519
1. La situation de l'ombudsman dans les trois systèmes	522
1.1. L'organisation de l'institution	522
1.1.1. Nomination et destitution	522
1.1.2. Durée des fonctions	523
1.1.3. Le remplacement	523
1.1.4. L'exclusivité des services	524
1.1.5. Traitement de l'ombudsman	525
1.1.6. Le personnel du bureau de l'ombudsman	525
1.1.7. Les relations avec l'assemblée ou le parlement	526
1.2. La juridiction de l'ombudsman	528
1.2.1. L'objet de l'intervention	528
1.2.1.1. Au Québec	528

* Directeur, Laboratoire de recherche sur la justice administrative, Faculté de droit, Université Laval.

** Auxiliaire de recherche, Laboratoire de recherche sur la justice administrative de la Faculté de droit de l'Université Laval.

	<i>Pages</i>
1.2.1.2. En Ontario	530
1.2.1.3. Au fédéral	531
1.2.1.4. Conclusion	532
1.2.2. Les motifs de l'intervention	533
1.2.2.1. Au Québec	533
1.2.2.2. Au fédéral	533
1.2.2.3. En Ontario	534
1.2.2.4. Conclusion	534
1.2.3. Les personnes visées par l'intervention	535
1.2.3.1. Au Québec	535
1.2.3.2. En Ontario	536
1.2.3.3. Au fédéral	538
1.2.3.4. Conclusion	542
1.2.4. Limites absolues ou relatives à l'exercice de la juridiction	543
1.2.4.1. Au Québec	544
1.2.4.2. En Ontario	545
1.2.4.3. Au fédéral	546
1.2.4.4. Conclusion	547
1.3. La procédure de mise en œuvre	547
1.3.1. L'enquête	547
1.3.1.1. La saisine de l'ombudsman	547
1.3.1.1.1. Au Québec	547
1.3.1.1.2. En Ontario	548
1.3.1.1.3. Au fédéral	549
1.3.1.1.4. Conclusion	550
1.3.1.2. Le déroulement de l'enquête	550
1.3.1.2.1. Au Québec	550
1.3.1.2.2. En Ontario	551
1.3.1.2.3. Au fédéral	552
1.3.1.2.4. Conclusion	552
1.3.2. Les suites de l'enquête	553
1.3.2.1. Plainte non fondée	553
1.3.2.1.1. Au Québec	553
1.3.2.1.2. En Ontario	553
1.3.2.1.3. Au fédéral	554
1.3.2.2. Plainte fondée	554
1.3.2.2.1. Au Québec	554
1.3.2.2.2. En Ontario	555
1.3.2.2.3. Au fédéral	556
1.3.2.2.4. Conclusion	556
2. La mise en œuvre du contrôle de l'ombudsman	557
2.1. Accessibilité du recours à l'ombudsman	557
2.1.1. Nombre de plaintes	557
2.1.1.1. Au Québec	557
2.1.1.2. En Ontario	558
2.1.1.3. Conclusion	558
2.1.2. Réception des plaintes	559
2.1.2.1. Au Québec	559
2.1.2.2. En Ontario	559

	<i>Pages</i>
2.1.3. Recevabilité des plaintes	560
2.1.3.1. Au Québec	560
2.1.3.2. En Ontario	561
2.1.4. Délais de traitement des demandes	562
2.1.4.1. Au Québec	562
2.1.4.2. En Ontario	562
2.1.5. La gratuité des services	562
2.1.6. Contenu des plaintes	562
2.1.6.1. Au Québec	562
2.1.6.1.1. Organismes visés	562
2.1.6.1.2. Plaintes fondées et motifs	563
2.1.6.1.3. Plaintes non fondées et motifs	565
2.1.6.2. En Ontario	565
2.1.6.2.1. Organismes visés	565
2.1.6.2.2. Plaintes fondées et motifs	566
2.1.6.2.3. Plaintes non fondées et motifs	567
2.2. Efficacité du recours à l'ombudsman	567
2.2.1. Le pourcentage de plaintes fondées et non fondées	568
2.2.1.1. Au Québec	568
2.2.1.2. En Ontario	568
2.2.2. Les corrections obtenues	569
2.2.2.1. Au Québec	569
2.2.2.2. En Ontario	571
2.2.3. Les recommandations d'ordre général	573
2.2.3.1. Au Québec	573
2.2.3.2. En Ontario	575
2.2.4. Commentaires sur l'efficacité	575
3. Conclusion générale	576

Introduction

L'on considère de plus en plus qu'un système complet de protection de l'administré contre les actes illégaux, irréguliers ou arbitraires de l'administration gouvernementale comprend trois avenues de contrôle: le contrôle judiciaire exercé par les cours de justice, le contrôle à caractère quasi judiciaire exercé par des tribunaux administratifs d'appel et le contrôle par ombudsman. Dans certains États, notamment en Australie, des réformes récentes ont eu pour objet de parfaire ce scénario et de raffiner la spécificité ainsi que la complémentarité de ces avenues de contrôle¹. Il s'agit là de préoccupations

¹ Sur le système australien, voir L. KATZ, « Australian Federal Administrative Law Reform », (1980) 58 *R.B.C.* 341.

qui ne sont pas étrangères aux Canadiens, Ontariens et Québécois qui, à la vérité, se penchent sur ces problèmes depuis plus de dix ans.

Des progrès sensibles ont été accomplis en Ontario et au fédéral quant au contrôle judiciaire de droit commun bien que les réformes opérées dans ces deux juridictions au début de la décennie 70 soulèvent encore de l'insatisfaction. Dans le domaine des tribunaux administratifs d'appel ou, de façon plus large, des révisions et appels statutaires, très peu de choses ont été faites si ce n'est qu'on constate une prolifération de tels recours dans divers secteurs d'intervention de l'État et quelques efforts de cohérence, notamment au Québec. La troisième avenue, celle des ombudsmen, a été ouverte avec succès au Québec, dans d'autres provinces et en Ontario notamment, alors qu'au fédéral un projet a été élaboré mais sans suite.

La présente étude n'a d'autre objectif que de faire le point sur la question de la place de l'ombudsman dans le scénario d'ensemble du contrôle de l'administration gouvernementale au Québec, en Ontario et au fédéral.

Au Canada, toutes les provinces, sauf l'Île-du-Prince-Édouard, se sont dotées d'une telle institution. Au Québec, la *Loi sur le Protecteur du citoyen* fut votée le 14 novembre 1968 et le Bureau du protecteur ouvert le 1^{er} mai 1969. En Ontario, *The Ombudsman Act* fut votée en 1975, mis en vigueur le 9 juillet 1975, et le Bureau de l'ombudsman fut ouvert le 30 octobre de la même année. Au Canada fédéral un *Projet de Loi relative à la charge d'ombudsman* a été déposé en première lecture en 1978 à la suite d'un important *Rapport du Comité du concept de l'ombudsman* remis en juillet 1977; le projet n'a pas franchi les étapes de la deuxième et troisième lecture et n'a pas été redéposé aux sessions subséquentes.

Qu'est donc cette institution, devenue si populaire qu'on a même parlé « d'ombudsmanie »²? Donald C. Rowat donne trois caractéristiques comme indispensables à la présence d'un authentique ombudsman législatif ou gouvernemental :

1. The ombudsman is an independent and non-partisan officer of the legislature, usually provided for by the constitution, who supervises the Administration;
2. he deals with specific complaints from the public against administrative injustice and maladministration; and
3. he has the power to investigate, criticize and publicize, but not to reverse, administrative action.³

2. Patrice GARANT, « Du protecteur du citoyen québécois au médiateur français : l'ombudsmanie en francophonie », (1973) *Actualité juridique droit administratif*, p. 237-244; voir aussi Kent M. WEEKS, *Ombudsman around the world: a Comparative Chart*, Berkeley, 2^e éd., Institute of Governmental Studies, U. of California, 1978.

3. Donald C. ROWAT, *The Ombudsman Plan*, Toronto, McClelland and Stewart, 1973, p. 147.

M^e Louis Marceau, premier protecteur du citoyen au Québec, définit de façon fort significative son rôle :

Le Protecteur du citoyen n'est ni un parlementaire, ni un ministre, ni un juge mais tout simplement un citoyen dont les pouvoirs d'enquête et de recommandation ont été législativement institutionnalisés et organisés de façon nouvelle. J'estime que l'Assemblée nationale, en me nommant, n'a rien fait d'autre que de reconnaître ce droit de regard à un citoyen au nom de tous les autres. En instituant un protecteur, elle a reconnu à travers un citoyen, le droit de chacun de contrôler directement, lui-même, les décisions administratives qui le concernent en tant qu'individu, membre de la collectivité.⁴

Dépourvu de formalisme, gratuit et plutôt rapide, le recours à l'ombudsman posséderait toutes les qualités dont le recours judiciaire semble dépourvu. En effet, ne reproche-t-on pas justement au contrôle judiciaire sa lenteur, sa lourdeur, sa complexité et même son « inefficacité chronique »⁵. Quant aux tribunaux administratifs d'appel, leur juridiction statutaire ne s'étend pas à toutes les actions administratives et elle est souvent interprétée restrictivement.

Nous étudierons, dans un premier temps, la *Loi sur le protecteur du citoyen*⁶, *An Act to provide for an Ombudsman to investigate Administrative Decisions and Acts of officials of the Government of Ontario and its Agencies*, connu sous le nom de *Ombudsman Act, 1975*⁷ et le projet de loi fédéral appelé *Loi relative à la charge de l'Ombudsman et à d'autres matières connexes* ou *Loi sur l'Ombudsman*⁸. Nous nous pencherons aussi sur le *Rapport du Comité du concept de l'Ombudsman*. Ce Comité fut mis sur pied sur instruction du premier ministre pour étudier la question de la création d'un ombudsman fédéral. Présidé par M. J.D. Love, il était composé de hauts fonctionnaires et a remis son rapport en juillet 1977⁹.

4. Louis MARCEAU, « Le protecteur du citoyen : les institutions publiques traditionnelles et les tribunaux administratifs », (1970) 30 *R. du B.* 67, p. 73.

5. André TREMBLAY, « Une contribution positive à la protection des droits individuels : l'institution de l'ombudsman au Canada », (1979) 20 *C. de D.* 525, p. 528.

6. L.R.Q. 1977, c. P-32; qui sera citée par la suite sous l'abréviation L.Q.

7. R.S.O. 1975, c. 42; citée par la suite sous l'abréviation L.O.

8. Projet de loi C-43, 3^e session, 30^e législature, 26-27 Élisabeth II, 1977-78, en première lecture le 5 avril 1978; cité par la suite sous l'abréviation P.L.F.

9. *Rapport du Comité du concept de l'ombudsman*, gouvernement du Canada, Ottawa, juillet 1977, p. 27.

1. La situation de l'ombudsman dans les trois systèmes

1.1. L'organisation de l'institution

1.1.1. Nomination et destitution

Au Québec, le protecteur est nommé par l'Assemblée nationale, sur un vote des deux tiers de ses membres, sur proposition du premier ministre. Il ne peut être destitué que de la même manière¹⁰.

En Ontario, l'ombudsman est nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur proposition de l'Assemblée législative. Il est révocable pour cause selon la même procédure¹¹.

Au fédéral, l'ombudsman serait nommé par commission sous le grand sceau, i.e. par le gouverneur général en conseil, et cette nomination devrait être approuvée au préalable par résolution des deux chambres. Il pourrait être révoqué par le gouverneur général en conseil sur proposition du Sénat et de la Chambre des communes¹². Ceci est conforme à la recommandation du Comité du concept de l'ombudsman¹³.

L'Assemblée nationale, en nommant elle-même son ombudsman, a voulu attribuer à cette fonction un prestige certain. Elle a sûrement voulu aussi lui assurer une large indépendance politique. De plus, l'institution de l'ombudsman étant très personnalisée, l'Assemblée désire s'assurer elle-même des qualités que doit détenir le titulaire du poste. En effet, l'institution repose sur l'autorité morale, l'impartialité, les qualités de jugement de la personne nommée. Comme nous le verrons plus loin, l'ombudsman doit exercer lui-même les principales fonctions qui lui sont dévolues sans les déléguer; de plus, son pouvoir en est un de recommandation, donc de persuasion, essentiellement.

Le Québec a donc semblé soucieux d'assurer une nomination à l'abri des considérations de parti puisque les deux tiers des députés doivent y concourir. Dans les faits, cependant, c'est à l'unanimité que l'Assemblée a effectué les nominations¹⁴. En Ontario, lors de l'adoption de la résolution

10. L.Q., a. 1 et 3.

11. L.Q., a. 3 et 4(1).

12. P.L.F., a. 4 et 25.

13. *Supra*, note 9, p. 38.

14. Au Québec, M^e Louis Marceau, le premier protecteur du citoyen, fut nommé à l'unanimité le 27 mars 1969: *Journal des débats*, 1969, p. 644. Son successeur, M^e Luce Patenaude, fut aussi nommée à l'unanimité le 29 juin 1976; *Journal des débats*, 1976, p. 1754. En Ontario, M^e Arthur Maloney, premier ombudsman, fut proposé avec l'accord de tous les partis, le 4 juillet 1975: *Ontario Debates*, 1975, p. 3646-3649. Son successeur, M. le juge Donald R. Morand, le fut sur recommandation unanime de tous les partis le 15 décembre 1978: *Ontario Debates*, 1978, p. 6281.

demandant au lieutenant-gouverneur en conseil de nommer M. le juge Morand, l'opposition a manifesté sa déception de n'être pas consultée sur la nomination et recommanda l'étude en comité d'un amendement à la Loi pour rendre le processus de nomination de l'ombudsman plus conforme à l'idée qu'il est *servant of the Legislature*¹⁵.

1.1.2. Durée des fonctions

Au Québec, la Loi prévoit que le protecteur du citoyen est nommé pour cinq ans, quoiqu'il demeure en fonction jusqu'à son renouvellement de mandat ou son remplacement¹⁶. On ne fixe pas d'âge pour la retraite.

En Ontario, le mandat est fixé à dix ans. Des renouvellements sont possibles, mais la retraite est obligatoire à 65 ans¹⁷.

Le projet de loi fédéral est ici identique à la Loi ontarienne. Cependant, le gouverneur en conseil peut, s'il estime dans l'intérêt public de passer outre à l'âge de la retraite, nommer l'ombudsman pour un nouveau mandat d'au plus cinq ans à compter de la date à laquelle ce dernier atteint soixante-cinq ans. Les deux chambres doivent toutefois l'approuver au préalable¹⁸. Notons que le Comité du concept recommandait que le terme soit fixé à sept ans, sans préciser exactement des limites au renouvellement. De plus, il passait sous silence la question de l'âge de la retraite¹⁹.

L'indépendance politique de l'ombudsman serait protégée par la durée même de son mandat qui dépasse la durée normale d'une législature. Ajoutons que même au Québec, la durée effective des fonctions a été plus longue que prévue par la Loi, puisque M^c Marceau a été en poste sept ans et M^e Patenaude a dépassé, elle aussi, les cinq ans.

1.1.3. Le remplacement

Au Québec, la Loi prévoit la création d'un poste d'adjoint au protecteur du citoyen, nommé par le gouvernement, sur recommandation du protecteur du citoyen (a. 4). L'adjoint remplace temporairement alors le protecteur du citoyen lorsque ce dernier cesse de remplir ses fonctions ou devient incapable d'agir par suite d'absence ou de maladie.

S'il n'y a pas d'adjoint ou que le protecteur est incapable d'agir, le gouvernement nomme un remplaçant temporaire. L'Assemblée nationale

15. *Ontario Debates*, 1978, p. 6282.

16. L.Q., a. 2.

17. L.O., a. 4.

18. P.L.F., a. 25.

19. *Supra*, note 9, p. 38.

verra par la suite à faire une nomination permanente selon la procédure normale²⁰.

En Ontario, il n'y a pas de poste d'adjoint officiel comme au Québec, bien que l'ombudsman puisse nommer des officiers. La Loi prévoit cependant que le lieutenant-gouverneur en conseil peut nommer un ombudsman temporaire pour une durée maximale de six mois dans certains cas : en cas de décès ou de démission de l'ombudsman alors que l'Assemblée nationale n'est pas en session, ou en cas d'incapacité ou de négligence de l'ombudsman²¹. Est-ce à dire que le lieutenant-gouverneur en conseil se trouve alors à remplacer l'ombudsman en passant outre à la procédure de révocation prévue par l'article 4(1)? Cela peut être utile en cas d'incapacité temporaire de l'ombudsman, ce qui ne nécessite pas une révocation. Mais lorsqu'on invoque la négligence, le lieutenant-gouverneur en conseil serait seul juge de ce qui constitue un cas suffisamment grave pour remplacer, même temporairement, l'ombudsman. On peut penser que l'économie générale de la Loi étant d'assurer l'indépendance du titulaire, le lieutenant-gouverneur en conseil usera de ce pouvoir de façon fort prudente.

Au fédéral, le projet de loi prévoit la nomination par le gouverneur en conseil d'une « personne qualifiée » pour une durée maximale de six mois. Cependant le premier ministre doit consulter au préalable le président du Sénat et l'orateur de la Chambre (225(6)). Remarquons que le premier ministre n'a pas à obtenir l'accord mais à consulter seulement. De plus, les deux personnes consultées appartiennent en général au même parti politique que le gouvernement en place.

Les modes de remplacement prévus se veulent donc assez souples pour permettre à l'institution de l'ombudsman de fonctionner même en cas d'imprévu majeur affectant son titulaire. On a pris raisonnablement soin toutefois d'assurer le contrôle par l'Assemblée des nominations permanentes, ce qui est très important pour l'image de l'institution, sa crédibilité et par là son efficacité.

1.1.4. L'exclusivité des services

Sous les trois législations, on prévoit que l'ombudsman et son adjoint, lorsque ce poste est créé, doivent s'occuper exclusivement des devoirs de leurs fonctions²².

20. L.Q., a. 7.

21. L.O., a. 7.

22. L.Q., a. 6; L.O., a. 5(1); P.L.F., a. 26(1) et 28(1).

Ainsi donc, pour assurer son impartialité et son indépendance, l'ombudsman doit être libre de toute attache. Il ne peut avoir de relations économiques qui puissent l'influencer. De plus, son poste est jugé à ce point important qu'il doit y consacrer toutes ses énergies.

1.1.5. Traitement de l'ombudsman

Non seulement l'Assemblée veille-t-elle elle-même à la nomination de l'ombudsman, mais elle veille aussi à son traitement.

Au Québec, c'est l'Assemblée nationale, selon l'article 1, qui fixe le traitement. La Loi, aux articles 8 et suivants, prévoit de plus une retraite. En Ontario, le traitement est fixé par le lieutenant-gouverneur en conseil, selon l'article 6(1). Cependant, l'Assemblée législative n'est pas loin et l'ombudsman ne peut voir son traitement diminué, sauf si l'Assemblée le décide. Ici aussi, une retraite est prévue.

Au fédéral, le Parlement a préféré se référer à un critère objectif externe pour fixer le traitement de l'ombudsman : l'article 26(2) prévoit que l'ombudsman reçoit un traitement égal à celui du juge en chef de la Cour fédérale. Une retraite est aussi prévue.

L'argent étant souvent le nerf de la guerre, nous ne pouvons que nous réjouir de voir l'ombudsman à l'abri d'inquiétudes personnelles à ce sujet, ce qui peut éviter de troubler la sérénité nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

1.1.6. Le personnel du bureau de l'ombudsman

Au Québec, le protecteur du citoyen peut compter sur un adjoint nommé par le gouvernement sur sa recommandation. Quant au personnel, le protecteur du citoyen est libre de choisir qui il veut, sans être limité par la *Loi sur la Fonction publique*, qui ne s'applique pas à lui ni à son personnel. Cependant, le nombre et le traitement de son personnel sont fixés par le gouvernement. Voilà donc une limite qui peut être importante²³.

En Ontario, comme nous l'avons dit, il n'y a pas de poste d'adjoint prévu. L'ombudsman engage lui-même son personnel et en fixe la rémunération, tout ceci sujet à approbation par le lieutenant-gouverneur en conseil. Est-ce plus libéral que le protecteur du citoyen québécois? La *Loi sur la Fonction publique* ne s'applique que partiellement, en ce qui concerne les vacances et congés de maladie, les différentes assurances de groupe et les autorisations d'absence²⁴.

23. L.Q., a. 4, 11, 36.

24. L.Q., a. 8.

Au fédéral, le projet de loi prévoit la création d'un ou de plusieurs adjoints. Selon l'article 27, ils sont nommés pour cinq ans par le gouverneur en conseil, sur recommandation de l'ombudsman. Quant au personnel nécessaire, il est nommé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'ombudsman peut toutefois engager des experts ou spécialistes, temporairement, en obtenant l'accord du Conseil du trésor.

Cela est conforme à la recommandation du *Comité du concept de l'ombudsman*. Cependant, la recommandation du Comité proposant que l'ombudsman soit considéré comme un employeur distinct en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'a pas été retenue, puisque le projet de loi classe l'ombudsman dans la Partie I de l'annexe de la Loi, i.e. que le Conseil du trésor, au nom de Sa Majesté, est l'employeur²⁵.

La délégation de pouvoir que l'ombudsman peut ou ne peut pas faire à ses adjoints ou à son personnel sera abordée lors de l'étude de la juridiction de l'ombudsman.

1.1.7. Les relations avec l'assemblée ou le parlement

Les trois ombudsmen ont l'obligation de déposer leur rapport annuel entre les mains du président de l'assemblée législative concernée²⁶.

Au Québec, lors des débats en Comité plénier sur ce qui était alors le « bill 13 », le parti ministériel a refusé de préciser davantage ce que devait contenir le rapport annuel, afin de laisser à l'ombudsman plus de liberté. De même, on a refusé d'institutionnaliser une comparution obligatoire du protecteur du citoyen devant un comité de l'Assemblée²⁷. Le protecteur du citoyen possède toutefois le pouvoir de rendre public ses rapports, selon l'alinéa 3 de l'article 28.

En Ontario, lors des débats en Comité plénier sur le bill 86, on a aussi refusé de préciser ce que devait être le contenu du rapport annuel de l'ombudsman. On n'a pas voulu non plus forcer l'ombudsman à déposer un rapport spécial à l'Assemblée en cas d'échec de ses recommandations²⁸. Les députés se sont là aussi longuement penchés sur la nécessité qu'un comité de la Chambre soit responsable d'étudier le rapport de l'ombudsman. La loi est demeurée silencieuse sur ce point. Cependant, suite à la controverse publique suscitée par le rapport de l'ombudsman sur les expropriations et achats de terres à North Pickering, un *Select Committee on the Ombudsman* a été mis

25. P.L.F., a. 29 et 55.

26. L.Q., a. 28; L.O., a. 12; P.L.F., a. 23-24.

27. *Journal des débats*, 1968, p. 3589-3609-3742-3763, 3879-3927.

28. *Ontario Debates*, 1975, p. 2893 et s.

sur pied pour étudier les rapports déposés par l'ombudsman et pas seulement celui concernant ce problème en particulier²⁹. M^e Maloney, ombudsman à cette époque, était d'accord avec la création d'un tel comité. Il considérait que la procédure du dépôt du Rapport annuel n'était pas suffisamment efficace et que le *Select Committee* pourrait donner suite à ses recommandations en lui donnant accès à l'Assemblée législative et aussi en faisant pression sur les fonctionnaires récalcitrants³⁰. Nous n'avons pas fait une analyse approfondie du rôle joué par le *Select Committee*. À tout le moins, pouvons-nous dire qu'il a étudié chaque rapport déposé à l'Assemblée législative par l'ombudsman et déposé à ce sujet son propre rapport. Sept rapports ont aussi été produits par le *Select Committee* depuis sa création.

Les rapports de l'ombudsman ont malgré tout une efficacité réduite face à l'opinion publique car l'ombudsman ne possède pas, contrairement au protecteur du citoyen au Québec, le pouvoir de les rendre publics. Il est de plus lié par son serment d'office, selon l'article 13(2), ce qui a même fait craindre à des membres de l'opposition que l'ombudsman pourrait refuser de répondre à leurs questions car il devrait se limiter aux informations dévoilées dans son rapport³¹.

À l'article 16, l'Assemblée législative ontarienne s'est réservée le droit de fixer des règles générales pour la conduite de l'ombudsman, règles qui constituent des règlements et doivent donc être publiées dans la Gazette officielle. Le premier *Select Committee*, créé à cette fin le 29 octobre 1975, avait adopté la proposition de l'ombudsman à savoir qu'il était alors trop tôt pour établir des règles générales³². Il faudra attendre jusqu'au 12 avril 1980 pour que soient publiées des règles à l'usage de l'ombudsman³³. Ce sont les recommandations contenues dans le septième rapport du *Select Committee*, déposé le 22 novembre 1979, qui ont été adoptées par l'Assemblée législative. Ces règles constituent, de l'avis du *Select Committee*,

clear and consistent guiding principles... to which all ombudsmen and their staff hereafter may look to for directions.³⁴

Elles viennent préciser le texte de Loi; nous nous y référons au fur et à mesure de l'étude des parties de la Loi concernée.

29. *Ontario Debates*, 1976, p. 4062-4075.

30. Arthur E. MALONEY, « The Ombudsman idea », (1979) 13 *U.B.C.L. Rev.* 380, p. 387.

31. *Ontario Debates*, 1975, p. 2893 et s.

32. Comité spécial en charge des directives relatives à la fonction d'ombudsman, dans le premier rapport annuel de l'ombudsman de l'Ontario, annexe A, p. 600.

33. Ont. Reg. 217/80, *Ontario Gazette*, p. 1565.

34. *Seventh Report of the Select Committee on the Ombudsman*, 1979, p. 30.

Au fédéral, une intervention des parlementaires est possible, non pas pour édicter des règles, comme en Ontario, mais pour demander à l'ombudsman de faire enquête sur une affaire, dans la mesure où cette affaire relève de sa compétence, selon l'article 6.

Ainsi donc, c'est la Législature ontarienne qui s'est aménagée le plus de liens avec son ombudsman. Au Québec, au contraire, on a tenu à laisser le plus de liberté possible au protecteur du citoyen.

1.2. La juridiction de l'ombudsman

1.2.1. L'objet de l'intervention

1.2.1.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen a juridiction lorsque, « dans l'exercice d'une fonction administrative », un tort a été causé. Il a en outre juridiction « sur la procédure suivie (...) dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire »³⁵. Il importe d'interpréter ici les termes utilisés. Le protecteur du citoyen a dû d'ailleurs le faire lui-même, car selon lui: « il en est peu d'importantes (dispositions de la loi) qui n'exigent d'interprétation »³⁶. Cette interprétation, M^e Marceau l'a voulue la plus libérale possible afin de ne pas restreindre sans motifs valables sa juridiction. M^e Marceau la justifie par le fait qu'il ne dispose d'aucun pouvoir coercitif et n'a d'autre moyen d'action que sa force de persuasion. Personne au Québec n'a eu l'air d'être lésé par cette attitude du protecteur du citoyen puisqu'à aucun moment jusqu'à aujourd'hui, sa compétence a été mise en doute devant les tribunaux.

M^e Marceau a défini l'acte quasi judiciaire comme « celui qui, émanant d'un organisme soumis à une loi constitutive, affecte un droit ou un privilège d'une personne physique ou morale et doit être accompli suivant une procédure préalablement arrêtée »³⁷. Sur ce point, le protecteur du citoyen suit le courant général de la jurisprudence.

Quant au terme procédure, ici aussi le protecteur du citoyen l'interprète largement: « Dans l'économie de la Loi du protecteur, il devait référer non seulement à quelques formalités extérieures, mais aussi à tout le processus suivi pour arriver à une décision: le rôle des parties face à celui du dépositaire du pouvoir de décider, les modes d'établissement des faits, le choix des éléments de preuve et la publicité des conclusions »³⁸. Cette

35. L.Q., a. 13.

36. *Premier rapport annuel du protecteur du citoyen*, 1969, p. 43.

37. *Id.*, p. 45.

38. *Id.*, p. 46.

définition est très large. Nous verrons plus loin que son application l'est encore plus. Le protecteur du citoyen intervient lorsqu'une irrégularité grave s'est produite et que justice n'a pas été ou ne pourra être rendue. On voit donc que le protecteur du citoyen dispose d'une marge de manœuvre non négligeable.

Quant à la fonction administrative, M^e Marceau nous en dit qu'elle « se distingue assez nettement de l'acte quasi judiciaire ainsi défini... »³⁹ mais sans préciser davantage. L'acte administratif serait donc tout acte qui, strictement, ne pourrait être qualifiée de judiciaire, de quasi judiciaire ou de réglementaire. Cependant, même si cette définition est fort large, le protecteur du citoyen reconnaît avoir eu de la difficulté à l'appliquer dans certains cas. Par exemple, qu'est-ce qui distingue la prise de décision de l'expression d'opinion ou de la recommandation d'un fonctionnaire? Où commence la fonction administrative?

Même une fonction administrative définie très largement ne permet pas au protecteur du citoyen d'intervenir sur un acte ou une omission d'un fonctionnaire, officier ou employé dans ses relations de travail avec un autre fonctionnaire, selon l'article 16, car dans ce cas le protecteur du citoyen n'a pas juridiction. Cependant, il a interprété cette exclusion comme visant toutes les questions relatives à l'organisation du travail, aux rapports hiérarchiques, au partage des tâches. Le protecteur du citoyen s'estime compétent sur les questions relatives à l'entrée d'une personne au sein de la fonction publique, à son classement pendant qu'elle en est et à son départ volontaire ou forcé⁴⁰.

Pourquoi donc le législateur a-t-il utilisé les termes « fonction administrative » et « quasi judiciaire », termes qui font l'objet de multiples difficultés en jurisprudence? L'opposition avait pourtant souligné ce problème. Le parti ministériel de l'époque estimait que dans la mesure où une décision de nature quasi judiciaire soulève la mise en œuvre d'une politique, il ne faut pas permettre un appel aux tribunaux civils ordinaires, ni au protecteur du citoyen, parce que cela relève de la Législature et de l'Exécutif⁴¹. On devait donc distinguer les décisions administratives de celles impliquant une politique. Nous estimons que cette restriction a amené le protecteur du citoyen à faire des prodiges d'interprétation pour intervenir là où il le croyait utile. On aurait pu faire plus confiance au protecteur du citoyen pour qu'il n'intervienne pas sur le fond d'une décision lorsqu'une politique gouvernementale la justifie. En pratique toutefois, nous pourrions voir en deuxième

39. *Id.*, p. 45.

40. *Id.*, p. 50.

41. *Journal des débats*, 1968, p. 3587 et s.

partie que la distinction théorique entre fonction administrative et quasi judiciaire s'est révélée de moindre importance qu'on aurait pu le croire.

1.2.1.2. En Ontario

L'ombudsman a compétence « to investigate any decision or recommendation made or any act done or omitted in the course of the administration of a governmental organization, and affecting any person or body of persons in his or its personal capacity » (a. 15(1)). La compétence de l'ombudsman ontarien porte donc sur tous les actes administratifs. M^c A. Maloney, premier ombudsman ontarien, estime que la loi « includes the right to review acts that are based on ministerial discretion »⁴², en autant que le plaignant soit directement concerné « in his personal capacity ».

Contrairement à la Loi québécoise qui n'a pas été contestée judiciairement, la Loi ontarienne et son article 15 en particulier, ont été l'objet d'un jugement déclaratoire. La Cour d'appel, confirmant le jugement de première instance rendu en faveur de l'ombudsman, a défini largement la fonction administrative : « as describing those functions of Government which are not performed by the Legislative Assembly and the Courts. Broadly speaking, it describes that part of Government which administers the law and governmental policy »⁴³. De plus, la Cour d'appel a refusé de faire la distinction traditionnelle entre administratif et quasi judiciaire comme le proposaient les appelants pour exclure le quasi judiciaire de la juridiction de l'ombudsman et la limiter aux fonctions exécutives du gouvernement. Selon elle, « to base the jurisdiction of the Ombudsman on the distinctions between executive, administrative, judicial and quasi judicial power is to build it upon quicksand »⁴⁴. Elle ajoute plus loin : « the fact that it is a quasi judicial power does not exclude it from the reach of A.15(1) »⁴⁵. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le *Health Discipline Board* constitue un *board* au sens de l'article 1a) de la Loi et si la décision rendue par ce dernier l'avait été « in the course of the administration... » selon l'article 15. Il est intéressant de noter que le procureur général de l'Ontario est intervenu contre la position de l'ombudsman dans cette affaire.

Donc la juridiction de l'ombudsman ontarien n'est pas limitée par la notion de fonction administrative, mais bien plus par la définition d'organisme gouvernemental que nous aborderons plus loin.

42. Arthur E. MALONEY, « The Functions of the Ombudsman's Office », (1976) 10 *Gazette* 110, p. 113.

43. *Re: Ombudsman of Ontario and Health Discipline Board of Ontario and al.*, (1980) 26 O.R. (2d) 105 (C.A.), p. 116.

44. *Id.*, p. 122.

45. *Id.*, p. 123.

1.2.1.3. Au fédéral

Le projet de loi énonce dès le début l'objectif de la loi : « (...) assurer une plus grande équité dans l'administration publique (...) » et pour ce faire, l'ombudsman a juridiction sur les plaintes relatives aux préjudices causés à certaines personnes par des mesures prises dans le cadre de l'administration publique du Canada (a.2). Le Comité du concept de l'ombudsman parlait, quant à lui, d'actes, d'omissions ou de décisions d'ordre administratif⁴⁶.

Le projet de loi s'attarde de plus sur la territorialité des actes visés. En effet, l'article 8 prévoit que l'ombudsman a juridiction sur une affaire survenue au Canada et concernant des personnes physiques qui se trouvaient légalement au Canada ou, en cas d'absence temporaire, avaient le droit d'y revenir ; ou si l'affaire est survenue à l'étranger, l'ombudsman n'a juridiction que si les personnes concernées étaient citoyens canadiens ou admis comme résidents permanents, avec une exception prévue au même article, toutefois.

L'ombudsman fédéral surveillerait aussi l'exercice du droit par les citoyens d'avoir accès aux renseignements les concernant et qui sont contenus dans les banques fédérales de données. En effet, l'article 5(3) prévoit que l'ombudsman exerce les attributions du commissaire à la protection de la vie privée, selon la Partie IV de la *Loi sur les droits de la personne*⁴⁷. Cependant, ce sont alors les dispositions de cette dernière Loi qui s'appliquent. Ainsi, sur toute question relative à l'accès aux banques de données fédérales, l'ombudsman aurait une juridiction quelque peu différente, entre autres en ce qui concerne les organismes visés. La procédure d'enquête et les pouvoirs de l'ombudsman sont cependant assez semblables dans les deux lois. Sans doute un motif de convenance a-t-il poussé le législateur à confier à l'ombudsman les attributions du commissaire à la protection de la vie privée. D'économie aussi, puisqu'on prévoit même à l'article 28 du projet de loi l'utilisation par l'ombudsman des services et installations de la Commission canadienne des droits de la personne.

Le projet de loi soustrait du contrôle de l'ombudsman certaines décisions. Selon l'article 7b, aucune enquête ne peut être faite sur toute affaire « touchant aux conditions d'emploi ou aux relations de travail » ; selon l'article 7d, sur « les conditions de service au sein des Forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada », ainsi que « les rapports des membres de ces organismes avec leurs supérieurs ». Ainsi, les secteurs des relations de travail et d'embauche sont exclus du mandat de l'ombudsman. Ce dernier ne sera pas le protecteur du fonctionnaire ni du policier fédéral.

46. *Supra*, note 9, p. 25.

47. S.C. 1976-77, c. 33.

Plus ambiguë est la rédaction de l'alinéa c du même article : « le mandat des fonctionnaires nommés par Sa Majesté, le gouverneur général ou le gouverneur en conseil ». La version anglaise se lit comme suit : « the terms and conditions under which any public officer appointed by Her Majesty, the Governor General or the Governor in Council holds office ». On aurait voulu exclure tout ce qui touche les attributions, la définition des tâches, mais de quel personnel ? En effet, le sens classique donné à « Sa Majesté » veut dire le gouvernement⁴⁸. On y inclurait alors tous les postes comblés par désignation des autorités gouvernementales, incluant la Commission de la fonction publique. Ou bien, au contraire, a-t-on utilisé le mot « Sa Majesté » pour bien marquer que les postes visés sont ceux dont la nomination s'effectue au plus haut niveau de la hiérarchie gouvernementale, par exemple les sous-ministres ? Ce serait certes à préciser. D'autre part, l'article 7e exclut du regard inquisiteur de l'ombudsman les décisions, etc., portant sur « le droit pour les personnes, autres que les citoyens canadiens et celles qui sont admises au Canada à titre de résidents permanents, d'entrer au Canada et d'y demeurer ». Le Comité du concept faisait une recommandation en ce sens et suggérait d'en étudier davantage la possibilité. Il était essentiellement inspiré par la crainte que des plaintes non fondées à l'ombudsman retardent indûment une expulsion méritée...⁴⁹. Quant à nous, cette exclusion est importante et il nous semble que le Comité aurait dû être aussi préoccupé par le fait qu'une plainte fondée pourrait retarder une expulsion injustifiée...

1.2.1.4. Conclusion

Des trois législations, celle du Québec nous semble être la plus restrictive sur le plan de la compétence *rationae materiae*. En effet, les fonctions quasi judiciaires de l'Administration ne peuvent être examinées par le protecteur du citoyen que sous l'angle de la procédure. Il est vrai que le protecteur du citoyen donne au terme procédure une définition plutôt large. Il sera intéressant de voir, en deuxième partie, s'il reste à l'intérieur de cette définition ou s'il n'en élargit pas encore l'application.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier les exceptions importantes contenues dans le projet de loi fédéral. L'exception concernant les relations de travail va plus loin que celle de la loi québécoise. Le protecteur du citoyen en effet, ne se considère pas écarté de l'étude des conditions d'embauche, de promotion et de classement. Les termes « conditions d'emploi et (...) relations de travail » du projet de loi fédéral ne permettent pas cette interprétation par l'ombudsman fédéral. De plus, ni la loi québécoise ni la loi ontarienne n'exigent que l'acte reproché concerne un Canadien. Grosso

48. Patrice GARANT, *Droit administratif*, Montréal, les Éditions Yvon Blais, 1981, p. 29-33.

49. *Supra*, note 9, p. 48.

modo, toute personne peut se plaindre de l'activité administrative gouvernementale de l'une ou l'autre province, que cette activité ait eu lieu dans la province ou à l'étranger et qu'elle implique des citoyens de ces provinces ou pas. Il n'y a pas de restrictions au niveau de la qualité des plaignants, sauf d'avoir un intérêt suffisant. Nous y reviendrons lors de l'étude de la procédure.

1.2.2. Les motifs de l'intervention

1.2.2.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen intervient si, dans les circonstances de l'article 13, une personne a été lésée. Selon l'article 26, les motifs de son intervention sont les suivants :

- (...) un fonctionnaire, officier ou employé
 - a) ne s'est pas conformé à la loi,
 - b) a agi de façon déraisonnable, injuste, abusive ou d'une manière discriminatoire,
 - c) a manqué à son devoir ou fait preuve d'inconduite ou de négligence,
 - d) a commis une erreur de droit ou de fait, ou
 - e) dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, a agi dans un but injuste, en se fondant sur des motifs qui ne sont pas pertinents ou en n'en motivant pas l'exercice lorsqu'il devait le faire.

(...)

la procédure suivie par un organisme du gouvernement ou l'un de ses membres dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire est entachée de quelque irrégularité grave et que justice n'a pas été ou ne pourra pas être rendue (...).

1.2.2.2. Au fédéral

L'ombudsman intervient, selon l'article 20, lorsqu'il conclut que :

(...)

- a) la décision, la recommandation, l'acte ou l'omission
 - i) semble contraire au droit,
 - ii) est déraisonnable, injuste ou abusif,
 - iii) est requise par une règle de droit, une disposition législative du parlement, un règlement ou une pratique, déraisonnable, injuste ou abusif,
 - iv) est fondé totalement ou partiellement sur une erreur de droit ou de fait, ou
 - v) n'est pas convenable, eu égard aux circonstances ;
- b) à l'occasion de la décision, de la recommandation, de l'acte ou de l'omission, un pouvoir discrétionnaire a été exercé,
 - i) dans un but injustifié, en se fondant sur des raisons non pertinentes ou,
 - ii) sans en exprimer les motifs alors que cette formalité était obligatoire, ou
- c) il y a eu un retard injustifié à l'occasion de la décision, de la recommandation, de l'acte ou de l'omission (...)

1.2.2.3. En Ontario

L'Ombudsman intervient auprès de l'Administration quand il estime que :

« (...) the decision, recommendation, act or omission which was the subject-matter of the investigation,

a) appears to have been contrary to law ;

b) was unreasonable, unjust, oppressive, or improperly discriminatory, or was in accordance with a rule of law or a provision of any set or a practice that is or may be unreasonable, unjust, oppressive, or improperly discriminatory ;

c) was based wholly or partly on a mistake of law or fact ; or

d) was wrong.

(...) a discretionary power has been exercised for an improper purpose or on irrelevant grounds or on the taking into account of irrelevant considerations, or that, in the case of a decision made in the exercise of any discretionary power, reasons should have been given for the decisions.» (a. 22)

1.2.2.4. Conclusion

La raison d'être de l'ombudsman est de surveiller l'administration gouvernementale, d'assurer que les petites comme les grandes injustices commises par cette dernière soient corrigées et de voir à ce que le citoyen ne soit pas lésé. Des limites sont apportées au contrôle cependant. Au Québec, le protecteur du citoyen ne peut effectuer un contrôle d'opportunité. Il n'a pas, comme son collègue ontarien, de pouvoir sur une décision mauvaise, « wrong » selon la Loi ontarienne, ou « pas convenable » selon le projet de loi fédéral. De plus, devant une décision injuste, etc., basée sur une règle de droit ou un texte de loi, les ombudsmen ontarien et fédéral peuvent faire des recommandations visant à corriger l'injustice commise. Au Québec, le protecteur du citoyen ne peut en faire autant et il doit répondre au plaignant que sa plainte est non fondée puisqu'il n'y a pas eu d'illégalité. Le plaignant peut se consoler en pensant que pour l'avenir, l'injustice légalement commise pourra être évitée puisque, dans ce cas, le protecteur du citoyen a le pouvoir de recommander au gouvernement que des modifications, pour l'avenir, soient apportées à la teneur de la loi ou du règlement concerné⁵⁰.

Les trois ombudsmen possèdent la même juridiction lors d'une injustice commise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Le projet de loi fédéral ne parle pas de discrimination comme motif d'intervention, contrairement aux deux autres. Il prévoit cependant le cas de retard injustifié. Toutefois, l'ombudsman peut alors considérer qu'il s'agit

50. L.Q., a. 27(2).

d'une irrégularité grave dans la procédure et être alors compétent pour agir. Pour l'ombudsman ontarien, il pourrait s'agir d'un « act or omission », déraisonnable. Donc, sur ce point, le protecteur du citoyen fédéral ne serait pas plus généreux que les autres.

1.2.3. Les personnes visées par l'intervention

1.2.3.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen a juridiction sur la fonction administrative exercée par « le titulaire d'une fonction, d'un office ou d'un emploi relevant du gouvernement ou de l'un de ses ministères », ou sur la procédure suivie par « un organisme du gouvernement ou l'un de ses membres dans l'exercice d'une fonction quasi judiciaire » (a. 13). Les « titulaires » sont les fonctionnaires qui travaillent pour le gouvernement, les ministères et les organismes gouvernementaux visés par la Loi. Mais pour « relever du gouvernement », il n'est pas suffisant que le titulaire d'une fonction ait été nommé par le gouvernement, le premier protecteur du citoyen exigeant de plus que la personne ait une obligation de rendre compte au gouvernement⁵¹.

Le concept d'« organisme du gouvernement » est, quant à lui défini à l'article 15 :

tout organisme dont la loi ordonne que les fonctionnaires ou employés soient nommés et rémunérés suivant la *Loi sur la fonction publique*, ainsi que la Commission de la fonction publique du Québec, la Commission municipale du Québec et la Commission des loyers.

Me Marceau a ajouté des critères complémentaires : l'autonomie de gestion et la personnalité juridique. Ainsi se justifie amplement l'exclusion des corporations publiques décentralisées par services dans les secteurs tels l'enseignement, la santé et les services sociaux, le contrôle des professions, ainsi que la plupart des sociétés d'État et corporations de la Couronne.

De plus, d'autres exclusions expressément prévues à l'article 16 restreignent encore davantage le champ de compétence du protecteur du citoyen. Le lieutenant-gouverneur et le gouvernement, i.e. le conseil des ministres, ne sauraient être l'objet d'un contrôle extérieur autre que celui de l'Assemblée nationale. Cependant, le protecteur du citoyen a dû s'interroger sur l'effet de la présence d'un arrêté en conseil, souvent requis en droit administratif. Bien qu'il se garde d'avoir établi une règle claire et définitive, le protecteur du citoyen considère pouvoir examiner « les circonstances dans lesquelles a été élaborée et adoptée la recommandation qu'il (l'arrêté en

51. *Premier rapport annuel*, p. 46.

conseil) est venu entériner »... tout en affirmant : « sans doute l'arrêté en conseil lui-même est-il intouchable et son adoption à l'abri de toute enquête(...) »⁵².

Selon le même article 16, tout tribunal visé à l'article 1 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* est exclu de même que l'un des juges, fonctionnaires ou employés d'un tel tribunal « agissant dans l'exercice de fonctions judiciaires ». M^e Marceau a interprété cette dernière exclusion de façon extensive et comme voulant dire : « les actes des juges et ceux du personnel auxiliaire qui les assiste directement »⁵³. Ajoutons cependant que le protecteur du citoyen est compétent à l'égard des actes du ministère public, en l'occurrence les contentieux civils et criminels du ministère de la justice.

On voit donc que le champ de juridiction du protecteur du citoyen n'est pas simple à délimiter. Le profane sera toujours assez étonné de voir sa plainte concernant un service perçu comme venant de l'État, dans le secteur de la santé, de l'éducation, de l'hydro-électricité rejetée parce que hors de la compétence du protecteur du citoyen.

En commission parlementaire, M^e Patenaude, protecteur du citoyen, attirait l'attention du législateur sur les lacunes de la Loi. Selon elle, 45% des plaintes reçues sont hors de sa compétence ; toutefois, partout dans le monde, les ombudsmen font face au même pourcentage de plaintes rejetées. Quoi qu'il en soit, elle demandait alors spécifiquement que la juridiction du protecteur du citoyen soit étendue pour couvrir Hydro-Québec et les municipalités⁵⁴. Il ne semble pas que le législateur l'ait entendue sur ce point, puisqu'à ce jour, la Loi n'a pas été modifiée... Pourtant, lors de l'étude du projet de loi par l'Assemblée nationale, le premier ministre disait alors que la juridiction restreinte du protecteur du citoyen constituait une première étape et qu'avec l'expérience on verrait bien à l'élargir si nécessaire...⁵⁵.

1.2.3.2. En Ontario

L'ombudsman a juridiction sur les décisions ou recommandations, les actes posés ou omis « in the course of the administration of a governmental organization (...) » (a. 15). Fidèle à la tradition anglo-saxonne, l'article 1 définit les termes. Ainsi, « "governmental organization" means a Ministry, commission, board or other administrative unit of the Government of Ontario, and includes any agency thereof ».

52. *Id.*, p. 49.

53. *Ibid.*

54. *Journal des débats*, Commission permanente de l'Assemblée nationale, 31 octobre 1978, p. B-7464.

55. *Journal des débats*, 1968, p. 3589 et s.

Le champ d'intervention de l'ombudsman est vaste. Les parlementaires de l'époque considéraient comme organisme gouvernemental « anything that this government has set up (...) as long it's being paid for by the tax-payers' money collected at Queen's Park, then it is a part of the government and the Ombudsman can look into it »⁵⁶. Pour M^e Maloney, premier ombudsman, la détermination de ce qu'est un organisme gouvernemental se fait en trois étapes : premièrement il faut référer aux *Crown Agency Act*, R.S.O. 1970, c. 100 ; deuxièmement examiner la loi constitutive de l'organisme concerné ; troisièmement examiner la jurisprudence. M^e Maloney se basait alors sur le critère généralement reconnu de l'autonomie de l'organisme, i.e. si l'organisme possède des pouvoirs discrétionnaires qu'il peut exercer indépendamment, sans référence à la Couronne⁵⁷.

Le jugement déjà cité de la Cour d'appel concernant le *Health Discipline Board* est venu élargir ce critère. Après avoir défini ce qu'elle entend par fonction administrative, comme nous l'avons vu plus tôt, la Cour déclare que le *Health Discipline Board* constitue un « board » au sens de l'article 1a) parce que « (1) it is established by a provincial statute ; (2) its members are appointed by the Lieutenant-Governor in Council, and (3) it discharges a provincially-assumed regulatory responsibility, in the course of which it is required to apply provincial law »⁵⁸. La Cour reconnaît que le *Board* jouit d'un « substantial degree of independence », mais cela ne le fait quand même pas sortir de la catégorie des unités administratives du gouvernement de l'Ontario⁵⁹.

En se basant sur cet arrêt, on peut se demander quels organismes provinciaux créés par le gouvernement ontarien ne seraient pas considérés comme agents de la Couronne aux fins de la Loi de l'ombudsman ? Ainsi, on pourrait faire face, en Ontario, à deux classes d'agents de la Couronne : ceux définis selon les critères traditionnels d'autonomie et de discrétion administrative et les autres, définis selon les critères du juge Morden de la Cour d'appel.

La juridiction de l'ombudsman s'étend aussi aux tribunaux administratifs. Le juge Labrosse, en première instance dans l'affaire du *Health Discipline Board*, a affirmé : « If it had been the intention to exclude any particular administrative tribunal, the Act could have so provided »⁶⁰. Il n'a

56. M. SINGER, N.P.D., *Ontario Debates*, 1975, p. 2880 ; repris par M^e Clément, P.C., parrain du bill, p. 2893.

57. Arthur E. MALONEY, « Jurisdiction of the Ontario Ombudsman », (1976) 3 *Queen's L.J.* 25, p. 27 et s.

58. *Supra*, note 43, p. 117.

59. *Id.*, p. 119.

60. *Re Ombudsman of Ontario and Health Discipline Board of Ontario and al.*, 23 O.R. (2d) 485, p. 491.

pas été contredit sur ce point par la Cour d'appel qui a envisagé la question, nous l'avons vu, surtout sous l'angle de la fonction quasi judiciaire.

Il faut toutefois ajouter que l'article 1a) comporte des exclusions. Les organismes visés sont ceux qui se situent au niveau provincial, excluant ainsi les organismes régionaux, municipaux ou locaux, comme le mentionne aussi la Cour d'appel. De plus, selon l'article 14a) la Loi de l'ombudsman ne s'applique pas « to judges or the functions of any court ». La Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait ici des cours ordinaires et non pas des tribunaux administratifs « even those exercising powers with a substantial judicial component », parce que l'article 15(4)a) fait la distinction entre « any court » et « any tribunal »⁶¹. L'article 14b) poursuit : « or to deliberations and proceedings of the Executive Council or any committee thereof ». À ce niveau, l'opposition a attiré l'attention du parti ministériel, lors des débats en Comité plénier, sur le problème posé par les contrats signés par un ministre sur une délégation de pouvoir du Conseil exécutif⁶². Aucune précision n'a toutefois été apportée à ce sujet.

Dernière exclusion de la compétence *rationae personae*, l'article 15(4)b) empêche l'ombudsman d'enquêter sur une décision... « of any person acting as legal adviser to the Crown or acting as counsel to the Crown in relation to any proceedings ». M^e Maloney, se basant sur un jugement australien non rapporté, se considère incompetent « where civil or criminal litigation is pending, so that he is precluded from investigating decisions, etc. made by Crown Attorneys as they prepare for trials or of other legal advisers where proceedings of a judicial nature have been commenced »⁶³.

1.2.3.3. Au fédéral

Dans le style législatif anglo-saxon, la juridiction *rationae personae* de l'ombudsman est définie de façon énumérative : l'article 3) nous dit que la Loi s'applique aux institutions gouvernementales mentionnées à l'annexe.

Cette annexe comprend les différents ministères, conseils, commissions et offices de toutes sortes, pour un total de cent vingt-cinq. La Loi n'énonce pas de critères ayant servi à délimiter quels organismes sont visés.

Le Comité du concept de l'ombudsman avait rejeté le critère du degré de contrôle ministériel, car il estimait difficile d'apprécier l'intensité de contrôle exercé, et le contrôle pouvant prendre des formes variées. Le Comité avait aussi écarté le critère du contact avec le public, car tous les organismes étant

61. *Supra*, note 43, p. 120.

62. *Ontario Debates*, 1975, p. 3089 à 3097.

63. *Supra*, note 57, p. 38.

appelés à avoir certains contacts avec le public, l'ombudsman aurait été dans une situation bien embarrassante pour expliquer à un « client » d'un organisme son absence de juridiction.

Le Comité avait adopté une méthode empirique en examinant, pour ainsi dire à la pièce, chacun des organismes ou types d'organismes. Le principe de base qu'il avait alors posé était que l'ombudsman « devait être habilité à faire des enquêtes et des observations sur l'activité de tous les organismes reconnus communément par le public comme constituant le secteur administratif du gouvernement fédéral »⁶⁴. Il s'agissait alors, non pas de justifier l'inclusion d'un organisme, mais plutôt de devoir le faire pour son exclusion. Il recommandait donc :

La juridiction d'un ombudsman devrait comprendre toutes les institutions du gouvernement fédéral créées à des fins publiques, sous réserve des exclusions suivantes :

- a) les institutions qu'il serait inopportun d'inclure pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, c'est-à-dire le gouverneur général ainsi que sa résidence, le Parlement lui-même, le Cabinet et les tribunaux ;
- b) les institutions qui ne sont pas principalement comptables au Parlement canadien ;
- c) les institutions constituées en sociétés qui font concurrence à des sociétés du secteur privé dont la relation avec le public est essentiellement de nature commerciale.⁶⁵

Le Comité recommandait en outre que la juridiction de l'ombudsman soit définie dans une annexe comprenant les organismes que lui-même énumérerait. Il ajoutait toutefois qu'il faudrait en faire une étude plus approfondie. Le projet de loi contient tout de même dix-sept organismes non prévus par le Comité et en a retranché trois. La première recommandation a été respectée puisque le gouverneur général, le Parlement, le Cabinet et les tribunaux sont exclus. Même si l'article 45 stipule que « la présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada », la juridiction de l'ombudsman est limitée par l'article 2) aux institutions gouvernementales mentionnées à l'annexe. L'article 45 ne peut donc avoir une portée générale. Bien que le cabinet du premier ministre et le Bureau du Conseil privé se retrouvent à l'annexe, il s'agit ici du support technique apporté au premier ministre et au Conseil privé, non pas du premier ministre ou du Conseil privé eux-mêmes.

Les ministres sont relativement à l'abri du contrôle de l'ombudsman puisqu'ils peuvent se servir des alinéas (1) et (2) de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par le fait même, on réaffirme l'immunité des communications

64. *Supra*, note 9, p. 27.

65. *Id.*, p. 35.

confidentielles du Conseil privé. De plus, les pouvoirs d'enquête de l'ombudsman, en ce qui concerne les ministres, sont possiblement réduits par les articles 18(1)d, 18(2) et 19, comme nous le verrons plus loin.

C'est probablement en s'inspirant de la première recommandation que le législateur a écarté les organismes au sein desquels d'autres gouvernements ont un rôle à jouer, comme par exemple la Commission du parc international Roosevelt de Campobello ou la Commission mixte internationale. Cependant, il n'a pas inclut l'Office de commercialisation du dindon et celui des œufs, malgré la recommandation du Comité, probablement à cause du rôle joué par les provinces à l'intérieur de ces offices. Les gouvernements des territoires du Nord-Ouest et du Yukon ne sont certes pas sur le même pied, au point de vue juridique, que ceux des provinces ; ils ne sont pourtant pas inclus dans la juridiction de l'ombudsman bien qu'ils dépendent du gouvernement fédéral par le ministre des affaires indiennes et du nord canadien. Le Comité estimait préférable que toute décision créant un ombudsman ayant juridiction sur les activités de ces gouvernements devrait leur revenir.

On peut s'interroger sur le sens de la deuxième recommandation du Comité : « sous réserve des exclusions suivantes (...) les institutions qui ne sont pas principalement comptables au Parlement canadien ». Jusqu'où voulait réellement aller le Comité ? Est-ce que, dès qu'un ministre est responsable d'un organisme selon sa loi constitutive, cela suffit pour que cet organisme soit considéré comme « principalement comptable » au Parlement ? Ceci pose en effet un problème puisque, de façon générale, les corporations de la Couronne relèvent d'un ministre qui en est comptable au Parlement. Cependant, la présence de la liste d'organismes en annexe serait sûrement interprétée restrictivement et même si un organisme relève d'un ministre, l'ombudsman ne pourra, sur cette seule base, prétendre y avoir juridiction.

Pour mieux évaluer l'étendue de la juridiction de l'ombudsman, nous avons comparé la liste des organismes gouvernementaux en annexe de la Loi et la liste donnée dans l'Annuaire du Canada 1978-1979⁶⁶. Tous les ministères du gouvernement sont inclus dans l'annexe. Des onze corporations de départements, définies comme étant des corporations de la Couronne mandataires de Sa Majesté du chef du Canada et chargées de services d'administration, de surveillance ou de réglementation à caractère gouvernemental⁶⁷, toutes sont sous la juridiction de l'ombudsman. Le projet de loi a ici ajouté deux organismes, par rapport à la liste proposée par le

66. *Annuaire du Canada*, ministère des approvisionnements et services du Canada, Hull, 1978, p. 1076.

67. *Id.*, p. 93.

Comité: le directeur de l'établissement de soldats et le directeur des terres destinées aux anciens combattants. Les corporations de mandataires, définies comme étant des corporations de la Couronne mandataires et responsables de la conduite d'opérations de commerce ou de services sur une base quasi commerciale, ou de la conduite d'activités en matière d'acquisition, de construction ou de disposition pour le compte de Sa Majesté sont au nombre de dix-huit; sept d'entre elles ne se retrouvent pas dans le projet de loi. Ces corporations exclues l'avaient été aussi par le Comité qui en retranchait en plus trois autres: Construction de défense (1951) Limitée, Corporation commerciale canadienne, Corporation de disposition des biens de la Couronne. Pourquoi le législateur les inclut-il alors qu'il exclut, entre autres, les Arsenaux canadiens Limitée et Uranium Canada Limitée, comme le Comité l'avait fait?

La même interrogation sur les critères employés surgit pour les corporations de propriétaires. Ces dernières sont définies comme étant des corporations de la Couronne, responsables de la conduite d'opérations de prêt ou de finance ou de la conduite d'opérations commerciales ou industrielles portant sur la production ou le commerce de marchandises et la fourniture de services au public; elles doivent en général s'autofinancer⁶⁸. Selon la troisième recommandation du Comité, on devrait s'attendre à ce qu'aucune d'entre elles ne tombe sous la juridiction de l'ombudsman. Pourtant, le Comité en a inclus huit tout comme le projet de loi. Le critère de la commercialité des opérations semble avoir joué pour exclure Air Canada et le C.N. par exemple. Est-ce le même critère qui a été appliqué pour exclure Radio-Canada? Quant aux organismes inclus, il nous semble pleinement justifié d'y trouver la Société canadienne d'hypothèques et de logement et la Société du crédit agricole qui font affaire avec le public. Ce devrait être le même critère qui a été utilisé pour en venir à inclure l'Administration de la voie maritime du St-Laurent et les quatre administrations de pilotage.

Si donc le critère de contact avec le public joue un certain rôle, pourquoi donc a-t-on exclu la Banque fédérale de développement qui, elle aussi, rend des décisions qui affectent certainement les administrés? D'autres organismes, n'ayant à toutes fins pratiques aucun contact avec les citoyens, ont été inclus dans l'annexe, tels la Commission de réforme du droit, la Banque du Canada, la Monnaie royale canadienne... On a exclu l'enquêteur correctionnel ou « ombudsman des prisons », alors qu'on a inclus le Commissaire aux langues officielles (l'ombudsman du bilinguisme)...

Nous ne pouvons que nous réjouir de voir que la Commission nationale des libérations conditionnelles tombe sous le contrôle du futur ombudsman

68. *Id.*, p. 94.

69. *Ibid.*

fédéral. Cette Commission a été l'objet de plusieurs critiques, venant même du plus haut tribunal canadien. De même, nous notons avec intérêt la présence de tribunaux administratifs d'appel, tels le Tribunal anti-dumping, la Commission d'appel des brevets, la Commission d'appel des pensions, la Commission d'appel du droit d'auteur, le Conseil de révision des pensions, la Commission de révision de l'impôt. La Commission d'appel de l'immigration est aussi du nombre. La juridiction principale de cet organisme porte essentiellement sur le droit d'être admis au Canada ou d'y demeurer⁷⁰. Cependant, l'article 7e) enlève toute juridiction à l'ombudsman d'enquêter sur « le droit pour les personnes, autres que les citoyens canadiens et celles qui sont admises au Canada à titre de résidents permanents, d'entrer au Canada ou d'y demeurer ». Donc, face à cet organisme, seulement les appels portés par des résidents permanents frappés d'une ordonnance de renvoi, selon l'article 72 de la *Loi sur l'immigration*, pourraient faire l'objet d'une enquête de l'ombudsman. Les autres appels ne pourraient être examinés par l'ombudsman puisqu'ils sont alors logés par des personnes à qui on a refusé le statut de citoyen ou de résident canadien.

Nous notons avec intérêt que la Gendarmerie royale canadienne, de même que les forces armées sont sous la juridiction de l'ombudsman. Pour ce qui est des activités dans les provinces où la Gendarmerie royale canadienne assume le maintien de l'ordre sous mandat provincial, le Comité recommandait qu'il y ait des consultations préalables avec ces provinces.

La délimitation du champ de compétence de l'ombudsman par des critères bien établis semble-t-elle avoir été aussi difficile pour le législateur qu'elle l'avait été pour le Comité? Pour notre part, nous demeurons perplexes devant certaines exclusions, puisque nous ne parvenons pas à y trouver une ligne directrice. Probablement plusieurs critères ont guidé le législateur. De toute façon ce dernier a prévu aux articles 46 et 47, que le gouvernement peut modifier l'annexe pour y ajouter des organismes par décret. Cependant, s'il s'agit de retrancher quelque organisme, un contrôle par les Chambres est prévu : le gouvernement doit en effet déposer devant le Parlement le décret en question, lequel entre en vigueur trente jours de séance plus tard à moins qu'avant le vingtième jour de séance, une motion d'examen tendant à annuler le décret signé par un nombre minimum de députés ou sénateurs ne soit présentée à l'orateur ou au président du Sénat.

1.2.3.4. Conclusion

Que pouvons-nous conclure de ces trois textes au chapitre de la juridiction des ombudsmen? Quelques points communs : ces trois lois

70. *Loi sur l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 52, a. 59.

limitent la juridiction de leur ombudsman au niveau central provincial ou fédéral, et excluent les organismes de niveau régional ou local ; les trois excluent le Conseil exécutif ou Cabinet des ministres, les législateurs considérant que seule l'Assemblée peut exercer un contrôle sur l'Exécutif. Il ne faut pas oublier toutefois, la distinction faite au Québec entre l'arrêté en conseil, ou décret et la recommandation du ministre précédant cet arrêté en conseil qui est, elle, sous juridiction du protecteur du citoyen. Les cours de justice ne sont pas non plus dans la compétence des ombudsmen. Ici encore, une distinction est nécessaire. En Ontario, tout le processus judiciaire est exclu par les articles 14a), qui exclut les juges et les cours, et 15(4)b), qui exclut les procureurs de la Couronne. Au Québec, les parlementaires ont voulu limiter l'exclusion aux décisions judiciaires et permettre le contrôle des pratiques abusives de fonctionnaires dans le domaine judiciaire⁷¹. Bien que le protecteur du citoyen ait interprété de façon extensive cette exclusion, comme nous l'avons vu, il n'en reste pas moins que les décisions prises par les procureurs de la Couronne avant ou au cours de procédures tombent sous la juridiction du protecteur du citoyen, car on ne retrouve pas dans la loi québécoise d'équivalent à l'article 15(4)b) de la loi ontarienne.

Globalement, il demeure cependant que la juridiction de l'ombudsman ontarien est la plus large au plan *rationae materiae*, par la large définition qu'on donne de la fonction administrative et *rationae personae*, par la non moins large définition d'organismes gouvernementaux. Il est toutefois intéressant de noter que des deux ombudsmen en poste, seul celui de l'Ontario a vu sa compétence judiciairement remise en cause alors que la juridiction québécoise semble la plus compliquée à cerner. Deux affaires ont en effet été portées jusqu'en Cour d'appel ontarienne à l'avantage de l'ombudsman. Dans l'affaire du *Health Discipline Board*, le procureur général de l'Ontario est intervenu contre la position de l'ombudsman, ce qui n'a pas manqué de soulever les critiques du *Select Committee*⁷² alors que dans l'affaire de *North Pickering*, que nous étudierons plus loin, le litige se situait entre l'ombudsman et le ministre du logement. Il semble donc que le législateur ait été plus généreux que le gouvernement ontarien...

1.2.4. Limites absolues ou relatives à l'exercice de la juridiction

Après avoir défini la juridiction de l'ombudsman, chacune des trois lois dresse des obstacles supplémentaires à l'exercice des pouvoirs de l'une ou l'autre. Ce qui a un caractère absolu dans un texte de loi peut n'être qu'à caractère relatif dans une autre. D'où l'intérêt de les comparer.

71. *Journal des débats*, 1968, p. 3742 et s.

72. *Supra*, note 34, p. 24 et s.

1.2.4.1. Au Québec

L'article 17 de la Loi québécoise contient les principales limitations absolues à l'exercice du pouvoir de l'ombudsman. Cet article nous dit d'abord que « le protecteur du citoyen doit refuser de faire ou de poursuivre une enquête lorsqu'il constate qu'il n'a pas compétence en vertu de la présente loi (...) » Cette assertion est on ne peut plus évidente et on se demande bien pourquoi le législateur l'a incluse. D'autant plus que l'article 19 fait une obligation au protecteur du citoyen d'aviser le plaignant des motifs de son rejet et de lui indiquer les recours que ce dernier peut exercer. Ainsi, même si une plainte s'avère être hors compétence, ce dernier doit quand même effectuer un certain travail pour répondre à la personne, comme le soulignait M^e Patenaude en commission parlementaire⁷³.

Est de plus de conséquences, la deuxième limitation apportée par l'article 17 : « (...) lorsque la personne qui lui demande de faire une enquête dispose en vertu d'une loi, d'un appel ou d'un recours également adéquat (...) ». Notons tout d'abord que le recours doit exister en vertu d'une loi ; il ne saurait donc s'agir d'un recours gracieux ou politique. Cependant, interprétée strictement, cette disposition aurait pu vider de son contenu toute la compétence du protecteur du citoyen. En effet, la plupart des motifs d'intervention prévus à l'article 26 donnent ouverture à un recours devant la Cour supérieure, sous les articles 33, 453, 751 ou 834 et suivants du C.P.C. Aussi le protecteur du citoyen s'attarde-t-il, non pas à l'existence ou pas d'un autre recours, mais surtout au fait de voir si un autre recours est « également » adéquat. De la sorte, il considère les recours spéciaux de caractère administratif portés devant un tribunal spécialisé de même que ceux existant en vertu d'une convention collective également adéquats ; au contraire, les recours ordinaires de droit commun pouvant être intentés en vertu du *Code civil* ou *Code de procédure civile* ne sont pas un obstacle⁷⁴. Notons toutefois que cette interprétation va au-delà de la pensée des parlementaires. Lors de l'étude du projet de loi en Comité plénier, le premier ministre définissait les organismes quasi judiciaires comme étant ceux contre lesquels on peut prendre des recours extraordinaires, donc au sujet desquels l'ombudsman ne devrait presque jamais intervenir...⁷⁵ ; les recours extraordinaires seraient donc, « également adéquats ». Avec l'interprétation que le protecteur du citoyen fait de sa juridiction, on comprend qu'un auteur, M^e A. Tremblay, estime que celle-ci concurrence celle du juge, quoiqu'il y ait des distinctions à faire dans le rôle spécifique de chacun⁷⁶. En deuxième partie, nous pourrions voir

73. *Supra*, note 54.

74. *Premier rapport annuel*, p. 32.

75. *Journal des débats*, 1968, p. 359 et s.

76. *Supra*, note 5, p. 531.

qu'effectivement bien peu de plaintes sont rejetées au motif de l'existence d'un recours adéquat.

Le dernier obstacle de l'article 17 concerne la prescription des recours : le protecteur du citoyen ne peut faire enquête

lorsqu'il s'est écoulé plus d'une année depuis que la personne qui lui demande de la faire a eu connaissance de l'acte ou de l'omission qui en ferait l'objet, à moins que cette personne ne démontre qu'elle a été, en fait, dans l'impossibilité d'agir plus tôt.

De plus, l'article 37 retire toute compétence au protecteur du citoyen « sur un acte ou une omission antérieurs au 20 mars 1968 », date de dépôt du projet de loi devant l'Assemblée nationale. Le protecteur du citoyen a considéré, pour fixer le point de départ de la prescription, que l'acte ou l'omission visés pouvaient être la décision rendue en appel suite à l'exercice d'un recours hiérarchique

chaque fois que l'appel à l'autorité supérieure avait été fondé sur des motifs suffisamment articulés et que la possibilité d'obtenir une décision différente n'était pas illusoire.⁷⁷

Ajoutons aussi que même si une plainte présentée tombe sous la juridiction du protecteur du citoyen, ce dernier peut refuser de faire enquête s'il estime qu'une enquête n'est pas nécessaire « eu égard aux circonstances » selon l'article 18. À toutes fins utiles le protecteur du citoyen possède donc une discrétion très large pour décider d'exercer ou pas sa juridiction.

1.2.4.2. En Ontario

L'ombudsman ontarien n'a pas juridiction, selon l'article 15(4) sur une décision, recommandation, acte ou omission :

in respect of which there is, under any Act, a right of appeal or objection, or a right to apply for a hearing or review, on the merits of the case to any court, or to any tribunal constituted by or under any Act, until that right of appeal or objection of application has been exercised in the particular case, or until after any time for the exercise of that right has expired.

Il faut bien remarquer que pour être un obstacle à la juridiction de l'ombudsman, le droit d'appel doit porter sur le mérite de l'affaire. Les recours extraordinaires comme le disait en Chambre le ministre Clément, parrain du bill, ne sauraient être un obstacle à la juridiction de l'ombudsman⁷⁸. La Cour d'appel en est venu à la même conclusion en interprétant les

77. *Premier rapport annuel*, p. 51.

78. *Ontario Debates*, 1975, p. 2890.

mots « on the merits »⁷⁹. M^e Maloney considère de plus qu'il doit d'agir aussi d'un droit d'appel prévu statutairement :

it does not disentitle the Ombudsman from investigating a complaint that is otherwise within his jurisdiction for reason only that a cause of action may exist against the governmental organization complained of.⁸⁰

L'ombudsman est toutefois compétent lorsque le droit d'appel a été exercé ou le délai d'appel épuisé. Il s'agit donc d'un obstacle que temporaire. Si le législateur avait permis le recours à l'ombudsman après l'expiration du délai d'appel et non après l'exercice de ce droit d'appel, cela aurait pu inciter les plaignants à négliger d'aller en appel. Il semble donc que le législateur, en autorisant l'un devait le faire pour l'autre.

Si un droit d'appel au mérite empêche de façon temporaire l'intervention de l'ombudsman, par contre, selon l'article 29, la saisine de l'ombudsman ne peut empêcher l'exercice d'un droit d'appel ou d'objection.

Comme autre limite relative à la juridiction, un délai de plus de douze mois entre la connaissance de l'acte et la plainte peut permettre à l'ombudsman de refuser d'intervenir à sa discrétion. De plus, le même article 18 donne à l'ombudsman le droit d'arrêter une enquête s'il lui apparaît que :

under the law or existing administrative practice, there is an adequate remedy for the complement, whether or not he has availed himself of it.

Selon M^e Maloney, cet article est applicable lorsqu'une modification législative ou réglementaire modifie la situation du plaignant à son avantage ou lorsque la plainte a été volontairement corrigée par l'organisation gouvernementale.

L'ombudsman ontarien possède aussi, selon l'article 18, discrétion entière pour refuser d'aller plus avant dans son enquête, compte tenu des circonstances.

1.2.4.3. Au fédéral

Au fédéral, l'ombudsman projeté possède le pouvoir discrétionnaire de refuser d'agir s'il estime que selon l'article (2(a),

la plainte peut avantageusement être instruite, dans une première phase ou à toutes les étapes, par d'autres procédures de règlement de grief ou d'appel que les plaignants peuvent raisonnablement utiliser.

Ainsi, l'existence d'un droit d'appel n'est pas un obstacle absolu à la juridiction de l'ombudsman.

79. *Supra*, note 43, p. 124-25.

80. *Supra*, note 57, p. 38.

Il n'y a pas de délai strict de prescription puisque, ici aussi, le fait que la plainte ait été portée plus d'un an après la connaissance réelle ou présumée du préjudice causé, est laissée à l'appréciation de l'ombudsman, selon l'article 12(a). De plus, l'alinéa (d) du même article prévoit une discrétion totale pour l'ombudsman, lorsque :

compte tenu des circonstances, il n'est pas nécessaire ou raisonnable du point de vue pratique, de procéder à une enquête ou à un complément d'enquête.

1.2.4.4. Conclusion

L'analyse des obstacles à l'exercice de la juridiction des trois ombudsmen nous amène encore une fois à constater que la Loi québécoise est la plus restrictive. En effet, c'est la seule où un droit d'appel peut empêcher l'ombudsman d'agir. Certes, ce recours doit-il être « également adéquat », mais ni l'ombudsman ontarien, ni celui du fédéral n'ont à se livrer à de tels exercices d'interprétation. Bien plus, le citoyen ontarien peut même aller voir son ombudsman après une décision en appel insatisfaisante. Il y a toutefois un bon point en faveur du Québec : si le recours n'est pas jugé « également adéquat » par le protecteur du citoyen, ce dernier peut intervenir immédiatement sans attendre que le droit d'appel soit exercé ou épuisé.

Seulement au Québec est-il aussi question d'un strict délai de prescription. Dans les deux autres lois, les ombudsmen ont discrétion pour agir même après le délai d'un an.

Quant aux points communs, les trois possèdent discrétion très large pour refuser d'intervenir. Ceci met bien en relief le caractère de recours complémentaire.

1.3. La procédure de mise en œuvre

1.3.1. L'enquête

1.3.1.1. La saisine de l'ombudsman

1.3.1.1.1. Au Québec

Les citoyens du Québec ont directement accès au protecteur du citoyen contrairement à ce qu'on retrouve en Angleterre ou en France. Suivant l'article 13 « toute personne » s'estimant lésée peut et doit par elle-même porter plainte ; cela s'applique aux personnes physiques ainsi qu'aux personnes morales. Tout groupe de citoyens peut en faire autant, aux mêmes conditions (a. 14).

Le protecteur du citoyen évalue alors si le plaignant a un intérêt suffisant. Il importe aussi que la plainte ne soit pas frivole, vexatoire ou faite de mauvaise foi (a. 18). La plainte ne peut être anonyme car le plaignant doit s'identifier et elle doit être faite par écrit (a. 20). Le protecteur du citoyen et son personnel doivent aider ce plaignant à la rédaction de sa plainte si nécessaire (a. 22). La Loi prévoit une protection particulière pour les plaintes provenant de personnes privées de leur liberté, i.e. en prison ou dans une institution pour malades mentaux : tout écrit adressé au protecteur du citoyen doit lui être remis sans que quiconque en prenne connaissance au préalable (a. 21). En Comité plénier, l'opposition, considérant que cet article 21 n'était pas attributif de juridiction, proposa que l'on amende l'article 15 afin d'y ajouter les prisons et les hôpitaux pour malades mentaux⁸¹. L'amendement fut rejeté, le parti ministériel l'estimant inutile. Ajoutons que rien ne protège la correspondance du protecteur du citoyen vers les personnes visées à l'article 21.

Le protecteur du citoyen peut aussi enquêter de sa propre initiative dans tous les cas où il a des raisons de croire qu'une injustice a été commise, telle que définie à l'article 13. Le protecteur du citoyen a toutefois fait un usage parcimonieux de ce pouvoir jusqu'à maintenant.

Comme on le voit, aucun intermédiaire ne peut théoriquement se glisser entre le protecteur du citoyen et la personne affectée, pas même le député et ce, à la grande déception des membres de l'opposition de l'époque⁸². La réalité est quelque peu différente, comme nous le verrons plus loin.

1.3.1.1.2. En Ontario

En Ontario, la plainte est portée par la personne qui se croit lésée « in his or its personal capacity », selon l'article 15. Le seul intermédiaire que la Loi autorise est le député qui peut agir au nom du plaignant. Il faut souligner que le droit pour un député de porter plainte a été ajouté en Comité plénier ; il n'était pas initialement prévu et les députés craignaient de voir leur rôle diminuer⁸³. Dans la pratique, ajoutons que M^e Maloney acceptait la présence d'un avocat avec le plaignant si ce dernier ne se croyait pas capable d'agir seul⁸⁴.

L'ombudsman doit évaluer l'intérêt du plaignant et s'assurer que la plainte n'est pas sans objet, frivole ou vexatoire ou si elle est faite de bonne foi (a. 18.2).

81. *Journal des débats*, 1968, p. 3879 et s.

82. *Id.*, p. 3581.

83. *Ontario Debates*, 1975, p. 3141-3142.

84. *Supra*, note 42, p. 120.

La plainte doit être portée par écrit (a. 17), et la Loi assure aussi la même protection pour les écrits originant de détenus ou de malades mentaux, privés de leur liberté. Cependant, comme le fait remarquer le premier ombudsman ontarien, la Loi n'assure pas de protection pour le courrier que l'ombudsman peut adresser à ces mêmes personnes⁸⁵.

L'ombudsman peut agir de sa propre initiative selon l'article 15(2). Pour Me Maloney, cet article confère à l'ombudsman « a kind of preventive power so as to nip grievances at their source »⁸⁶. Il avouait, quelques années plus tard, avoir cependant fait peu usage de ce pouvoir pendant son mandat, tout occupé à répondre aux plaintes⁸⁷.

1.3.1.1.3. Au fédéral

Au fédéral, les citoyens auraient aussi directement accès à l'ombudsman. Toute personne ou association s'estimant lésées peuvent porter plainte et le projet de loi autorise que des mandataires, personne ou association, puissent aussi agir au nom du plaignant. De plus, un député ou sénateur, saisi d'une plainte par une personne ou une association, peut la transmettre à l'ombudsman au nom de la personne concernée.

On retrouve ici aussi les mêmes exigences d'intérêt suffisant ; la plainte ne doit pas être sans objet, frivole ou vexatoire, ou faite de mauvaise foi, selon les articles 11 et 12. Un écrit est aussi nécessaire, sauf dispense accordée par l'ombudsman (a. 10). Le projet de loi ajoute toutefois des restrictions quant au plaignant. À l'article 8, comme nous l'avons déjà vu, si l'affaire est survenue au Canada, elle doit concerner des personnes qui avaient légalement le droit d'y être ; si elle est survenue à l'étranger, les personnes plaignantes devaient être citoyennes canadiennes ou admises comme résidentes permanentes. Pour que des corporations puissent se plaindre, elles devaient exercer leurs activités au Canada au moment de la survenance de l'affaire.

L'ombudsman fédéral disposerait lui aussi d'un pouvoir d'enquête *proprio motu*. De plus, il devrait enquêter sur toute affaire soumise par le Sénat, la Chambre des communes ou par un de leurs comités ou comités conjoints si, bien entendu, l'affaire relève de sa compétence (a. 6).

85. *Id.*, p. 116.

86. *Id.*, p. 118.

87. *Supra*, note 30, p. 385.

1.3.1.1.4. Conclusion

Des trois textes, seul celui du Québec ne permet pas qu'une plainte soit portée par mandataire ; de plus, le député y est exclu. Il semble cependant que l'intention de l'Assemblée législative, lors de l'étude du projet de loi en Comité plénier, n'était pas d'enlever au député son rôle de représentant des électeurs, mais de le compléter, le protecteur du citoyen disposant de moyens d'enquête qui ne sont pas à la portée du député⁸⁸.

Toute personne, selon les textes québécois et ontarien, peut s'adresser à l'ombudsman. Aucune qualification particulière n'est exigée quant à la citoyenneté ou de la résidence. Seul le projet de loi fédéral est limitatif sur ce point. Cela ne nous semble pas justifié puisque ce qui est en cause c'est une injustice résultant d'actes ou d'omissions de l'Administration publique, peu importe qui en est la victime.

Sur un autre point, seul le projet de loi prévoit que l'ombudsman fait enquête à la demande des chambres. On peut se demander si une telle requête n'aurait pas pour effet de placer l'ombudsman sur un terrain délicat et l'obliger à prendre partie sur des questions de politique. Au Québec, on a écarté une telle disposition à cause de cela⁸⁹. En Ontario, on ne voulait pas que l'ombudsman soit le serviteur du gouvernement⁹⁰.

1.3.1.2. Le déroulement de l'enquête

1.3.1.2.1. Au Québec

Selon l'article 33, l'enquête doit être conduite en privé. Le protecteur du citoyen ne peut tenir d'audition publique. La Législature jugeait peu utile que les résultats de l'enquête soient publiés ainsi que toute l'enquête elle-même, afin de ne pas donner de publicité aux plaignants peu désireux de faire parler d'eux⁹¹.

Le protecteur du citoyen et son personnel disposent des pouvoirs et immunités prévues en vertu de la *Loi sur ces commissions d'enquête*. Ainsi, le protecteur du citoyen pourrait assigner des personnes à témoigner, les interroger sous serment, forcer le dépôt de documents, sous peine de sanctions. De plus, les articles 307, 308 et 309 du *Code de procédure civile* s'appliquent, *mutatis mutandis* ; c'est cependant le protecteur du citoyen qui évalue si la divulgation d'un document serait contraire à l'ordre public,

88. *Journal des débats*, 1968, p. 3586.

89. *Id.*, p. 3589 et s.

90. *Ontario Debates*, 1975, p. 2888.

91. *Journal des débats*, Comité des bills publics, 1968, p. 39-55.

lorsqu'un affidavit en ce sens lui est présenté par le ministre ou le sous-ministre concerné.

La règle *audi alteram partem* reçoit une application restreinte. L'article 25 oblige en effet le protecteur du citoyen à inviter le fonctionnaire en cause, de même que le chef de l'organisme visé, à se faire entendre lorsque le protecteur du citoyen est d'avis que la plainte est fondée.

Bien que possédant des moyens d'enquête formels le protecteur du citoyen procède surtout de façon plus souple et informelle par étude des dossiers administratifs et rencontres avec les fonctionnaires concernés⁹².

1.3.1.2.2. En Ontario

L'article 19 prévoit que l'enquête doit être précédée d'un avis à la direction de l'organisme concerné. L'enquête doit aussi se dérouler privément. Le Règlement précise les limites de l'enquête préliminaire de l'ombudsman⁹³. Les pouvoirs de l'ombudsman sont prévus dans la Loi : assigner, faire témoigner sous serment, exiger le dépôt de documents. Le procureur général peut empêcher l'ombudsman d'obtenir des témoignages ou documents concernant des enquêtes criminelles en cours, le secret des délibérations du Conseil exécutif, ou des décisions du Conseil exécutif s'il s'agit de décisions de nature secrète ou confidentielle et mettant en cause l'intérêt public. Seul le Conseil exécutif peut en effet soulever la règle de l'intérêt public contre l'ombudsman, selon l'article 21. L'ombudsman possède en outre le pouvoir de pénétrer dans les locaux des organisations gouvernementales. Le procureur général peut l'en empêcher au nom de l'intérêt public, mais un juge de la *High Court* peut réviser cette décision (a. 26). L'opposition, lors du débat sur le projet de loi, s'était montrée très sceptique sur le rôle que pourrait jouer le procureur général. Elle craignait en effet que « l'intérêt public » puisse être utilisé pour des motifs politiques⁹⁴. Mais elle n'a pu obtenir de modifications au projet de loi.

L'article 19 al. 3 prévoit que l'ombudsman n'est pas obligé d'entendre les parties sauf s'il prévoit faire un rapport ou une recommandation risquant d'affecter quelqu'un. Le *Select Committee* interprète l'expression « *adverse*

92. Jocelyn LAVOIE, *Le protecteur du citoyen du Québec*, Paris, P.U.F. 1976, p. 77 et s. ; Patrice GARANT, *supra*, note 48, p. 578-579.

93. *Supra*, note 33.

94. *Ontario Debates*, 1975, p. 3171 et s.

report » comme visant le rapport que peut faire l'ombudsman sous l'article 22. Un tel rapport

(...) is adverse because it contains one or more opinions or recommendations under Section 22 and because its effects alters, opposes or causes the original decision, recommendation, act or omission to be changed in some way.⁹⁵

L'article 6 du Règlement précise que dès que l'ombudsman a des motifs suffisants pour faire un rapport sous l'article 22, il doit entendre l'organisation gouvernementale, de même que toute personne identifiée ou capable de l'être comme ayant été impliquée dans la décision, la recommandation, l'acte ou l'omission⁹⁶. La règle *audi alteram partem* reçoit donc une application restreinte. De plus, l'ombudsman a l'obligation de consulter le ministre concerné après son enquête, mais avant de formuler son rapport et ses recommandations lorsqu'il apparaît qu'une injustice, au sens de la Loi, a été commise. La Loi assure aussi la protection des témoins, à l'article 20.

1.3.1.2.3. Au fédéral

Le projet de loi oblige l'ombudsman à aviser le chef de l'organisation gouvernementale concernée avant de commencer son enquête. S'il l'estime nécessaire, il peut cependant passer outre à cette exigence (a. 14). Voilà donc une obligation qui se transforme en discrétion. L'enquête doit se dérouler en privé, bien que l'ombudsman ait discrétion pour tenir une audience publique (a. 17); et il a l'obligation d'entendre les parties seulement si son rapport ou ses recommandations sont susceptibles de causer préjudice.

L'ombudsman dispose aussi de pouvoirs d'enquête: il peut assigner, requérir des documents et des informations. Cependant, les ministres et le personnel de leurs bureaux sont à l'abri de ces pouvoirs. Les ministres peuvent en outre se servir des immunités prévues à l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'ombudsman peut aussi pénétrer dans les locaux gouvernementaux, sauf ceux d'un ministre et sous réserve des restrictions que le gouverneur en conseil peut émettre pour la défense et la sécurité nationale. Le projet de loi prévoit aussi la protection des témoins (a. 18).

1.3.1.2.4. Conclusion

Des trois textes, c'est celui du Québec qui est le moins limitatif quant aux pouvoirs coercitifs de l'ombudsman. Les ministres sont moins à l'abri qu'en Ontario ou au fédéral, puisque c'est le protecteur du citoyen lui-même

95. *Supra*, note 34, p. 34.

96. Voir annexe B.

qui évalue si oui ou non la production d'un témoin ou d'un document est contraire à l'ordre public. On est loin de l'affidavit fédéral où un ministre invoquant les relations internationales, la défense ou la sécurité nationale, les relations fédérales-provinciales, les communications confidentielles du Conseil privé, peut bloquer toute information ; le juge n'a même pas le pouvoir d'en examiner le bien-fondé.

Ajoutons que les trois textes assurent la confidentialité des informations recueillies puisque aucun des ombudsmen ni son personnel ne sont des témoins contraignables et tous sont tenus au secret.

1.3.2. Les suites de l'enquête

1.3.2.1. Plainte non fondée

1.3.2.1.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen doit aviser les plaignants de son refus de faire une enquête. Il doit en outre motiver sa décision et indiquer au plaignant les recours qu'il peut exercer, s'il y en a (a. 19). Même une plainte non fondée implique du travail, de l'avis même de M^e Patenaude⁹⁷. La seule étude des statistiques du protecteur du citoyen ne donne alors pas une image complète du travail effectué chez lui. De plus, si à la fin de l'enquête, le protecteur du citoyen estime que justice a été rendue, il doit en aviser le chef de l'organisme gouvernemental concerné. Ainsi donc, les communications du protecteur du citoyen avec l'Administration ne constituent pas toujours des critiques à son égard. Cela peut contribuer à établir un meilleur climat entre ces institutions.

1.3.2.1.2. En Ontario

Il existe aussi une obligation d'aviser le plaignant du refus ou de la cessation d'enquêter. Cependant, l'article 18 al. 3 laisse à l'ombudsman discrétion pour motiver sa décision ou pas. Le parti ministériel justifiait cette discrétion par le fait que dans certains cas, les motifs de refus ne peuvent être donnés, comme par exemple lorsqu'il y a enquête policière en cours⁹⁸. Aucune obligation d'informer l'organisme concerné n'incombe à l'ombudsman. L'organisme gouvernemental qui a reçu un avis de début d'enquête peut alors s'interroger sur les activités de l'ombudsman si aucun avis subséquent de fermeture du dossier ne lui est donné.

97. *Supra*, note 54, p. B-7464.

98. *Ontario Debates*, 1975, p. 3155.

1.3.2.1.3. Au fédéral

Lors d'un refus ou d'un arrêt d'enquête, l'ombudsman doit aussi aviser le plaignant. Il peut en outre aviser l'organisme gouvernemental ou toute personne qu'il juge à propos, selon l'article 13. Il nous semble logique que l'organisme gouvernemental, informé qu'une enquête se déroulera chez lui, soit aussi informé du sort qu'on lui a réservé.

1.3.2.2. Plainte fondée

1.3.2.2.1. Au Québec

Lorsque le protecteur du citoyen constate qu'une personne a été lésée dans des circonstances prévues par la Loi, il doit en aviser le chef de l'organisme gouvernemental concerné. Il peut alors faire toute recommandation qu'il juge utile et exiger d'être informé des mesures correctives que l'organisme entend prendre (a. 26). Si, dans un délai raisonnable, aucune suite n'a été donnée à ses recommandations, il a alors le pouvoir de s'adresser au gouvernement. Il peut aussi s'adresser à l'Assemblée nationale par un rapport spécial ou par son rapport annuel (a. 27). Notons qu'il n'est aucunement obligé de faire un rapport spécial.

Le protecteur du citoyen doit aussi informer le plaignant des résultats de son enquête dans un délai raisonnable (a. 29).

Le protecteur du citoyen peut aussi suggérer au gouvernement ou à l'Assemblée nationale elle-même des modifications à un texte de loi ou de règlement qui ont entraîné des injustices. Le protecteur du citoyen peut donc jouer un rôle de réformateur du droit en proposant de corriger la source ou la cause même des injustices ; il peut jouer ainsi un rôle dynamique dans l'évolution du droit administratif.

Conformément au modèle généralement admis, on constate que les actes du protecteur du citoyen n'ont pas de caractère exécutoire ; ce ne sont que des recommandations. Sa principale arme est la persuasion et, à défaut de réussir, il peut utiliser celle de la publicité. Notons toutefois que seul le rapport annuel est assuré d'une diffusion publique par l'Éditeur officiel, selon l'article 28 al. 3. Les rapports spéciaux ne pourraient être publiés que par les média d'information qui surveillent les débats et les dépôts de documents à l'Assemblée nationale.

Les principales tâches confiées au protecteur du citoyen lorsqu'une plainte est fondée, telles l'envoi de l'avis au plaignant et à l'organisme, les recommandations, les rapports spéciaux ou annuels, doivent être remplies par le protecteur du citoyen lui-même ; l'article 12 stipule que le protecteur du citoyen ne peut déléguer ces pouvoirs à ses assistants ; toutefois tous les

autres pouvoirs d'enquête peuvent cependant être délégués (a. 12). On constate donc que l'institution est personnalisée puisque toute décision finale doit venir du protecteur du citoyen.

1.3.2.2.2. En Ontario

L'ombudsman doit aviser le chef de l'organisation gouvernementale concernée lorsqu'il y a eu lésion et envoyer copie de son rapport au ministre concerné. Il peut faire les recommandations qu'il juge utiles et fixer un délai pour que l'organisme s'y conforme. La règle 7 est venu préciser qu'un rapport fait sous l'article 22 al. 1 doit contenir une opinion, et s'il est fait sous l'article 22 al. 3 il doit contenir une recommandation⁹⁹. Si l'organisme gouvernemental ne donne pas suite au rapport de l'ombudsman, ce dernier peut requérir des explications de l'organisme. Il peut s'adresser alors au premier ministre et ensuite à l'Assemblée législative de la façon qu'il juge appropriée, selon l'article 22 al. 4. La règle 8 est venue obliger l'ombudsman à s'adresser d'abord au premier ministre avant de présenter à l'Assemblée législative un rapport¹⁰⁰.

L'ombudsman doit aussi informer le plaignant des conclusions de son enquête et plus particulièrement si l'organisme concerné ne donne pas suite à ses recommandations (a. 23). De plus, l'ombudsman possède le pouvoir de proposer au législateur des modifications à une loi ou à un règlement. En outre, s'il constate en cours d'enquête qu'un fonctionnaire ou employé a fait preuve de mauvaise conduite ou a commis une faute grave, il peut référer l'affaire à l'autorité concernée.

L'ombudsman doit exercer lui-même sa compétence en ce qui concerne les rapports qu'il peut ou doit produire, le reste de ses pouvoirs pouvant être délégués à son personnel selon l'article 27.

L'ombudsman n'a pas le pouvoir de rendre publics ses rapports. On peut alors comprendre les critiques répétées faites par l'opposition lors de l'étude de la loi¹⁰¹, puisque la publicité est l'arme ultime de tout ombudsman.

Un problème particulier s'est posé relativement au dépôt d'un rapport de l'ombudsman; on s'est demandé si ce dépôt lui faisait perdre juridiction pour continuer d'enquêter ou réouvrir une enquête. Il s'agit de l'affaire de North Pickering. La Cour d'appel, tout en refusant d'établir une règle générale à savoir si l'ombudsman pouvait réouvrir une enquête, déclara que dans ce cas il avait toujours juridiction¹⁰². De plus, l'ombudsman n'est alors

99. Voir annexe B.

100. *Ibid.*

101. *Ontario Debates*, 1975, p. 2821, 2848.

102. *Re Ombudsman of Ontario and the Queen in right of Ontario*, (1981) 30 O.R. (2d) 768 (C.A.).

pas limité par l'existence ou non de preuves nouvelles, comme l'avait déclaré le premier jugement¹⁰³. La Cour d'appel déclara en outre que l'entente intervenue au préalable entre l'ombudsman et le ministre du logement ne faisait pas obstacle à la juridiction du premier. Cette entente ne constituait pas un « *binding contract* » au sens légal du terme¹⁰⁴. Elle refusa toutefois de se prononcer sur l'absence d'effet légal d'une telle entente, comme l'avait affirmé le juge Evans en première instance¹⁰⁵, puisque cette partie du jugement n'avait pas été portée en appel.

On peut donc dire qu'une entente entre l'ombudsman et un organisme gouvernemental ne pourrait être exécutée judiciairement. La force de l'ombudsman est donc, encore une fois, la persuasion.

1.3.2.2.3. Au fédéral

L'ombudsman aura aussi le devoir d'adresser un rapport au sous-chef ou chef administratif concerné lorsqu'il conclura qu'il y a eu injustice. Le rapport doit être motivé, peut contenir des recommandations, de même qu'un délai pour les appliquer et en informer l'ombudsman. Si l'organisme gouvernemental n'agit pas dans un délai raisonnable, l'ombudsman doit alors s'adresser au ministre responsable. S'il n'obtient toujours pas satisfaction, il peut alors s'adresser au Parlement par un rapport spécial ou dans son rapport annuel (a. 20). Il doit aussi aviser le plaignant (a. 21). L'ombudsman peut aussi faire un rapport particulier à l'autorité compétente s'il découvre une inconduite ou une faute grave commise par un fonctionnaire ou un cadre (a. 33).

Le projet de loi, à l'article 30, prévoit lui aussi des délégations de pouvoirs aux adjoints et au personnel. Les adjoints ne peuvent toutefois se voir déléguer le pouvoir de tenir une audience publique, ni de prendre les mesures prévues en cas de non-respect des recommandations de l'ombudsman, ni de faire les rapports annuels ou spéciaux. Le personnel ne peut se voir déléguer que des pouvoirs d'enquête.

1.3.2.2.4. Conclusion

Les trois ombudsmen étudiés se conforment donc à la définition générale de l'institution ; ils ne possèdent qu'un pouvoir de recommandation. Leur seule arme est celle de la publicité par le dépôt d'un rapport à l'Assemblée élue. On doit rappeler toutefois que seule la Loi québécoise

103. *Re Ombudsman of Ontario and Minister of Housing of Ontario*, (1980) 103 D.L.R. (3d) 117.

104. *Supra*, note 102, p. 775.

105. *Supra*, note 103, p. 128.

prévoit la diffusion publique des rapports annuels. Pour sa part, seule l'Ontario a prévu qu'un comité de l'Assemblée étudie les rapports. Soulignons que les auteurs, au Québec, ne s'entendent pas sur la nécessité d'un tel comité. Alors que certains considèrent nécessaire un support du parlement pour effectuer les changements législatifs recommandés par le protecteur du citoyen¹⁰⁶, d'autres estimeront que le protecteur du citoyen n'a pas besoin d'une « béquille parlementaire »¹⁰⁷. Certes, l'ombudsman n'a pas besoin de l'Assemblée pour lui dire comment traiter les affaires courantes. Cependant, cette même Assemblée doit s'intéresser aux recommandations que lui adresse son officier et leur donner suite, sinon l'efficacité de l'institution, à long terme, peut en être diminuée.

2. La mise en œuvre du contrôle de l'ombudsman

Après avoir étudié la juridiction des ombudsmen en fonction des textes de loi les régissant, nous allons voir comment s'articulent et fonctionnent dans le concret les deux bureaux actuellement en fonction, ceux du Québec et l'Ontario. Nous ferons une étude comparative des rapports annuels pour l'année 1979, bien qu'à l'occasion nous puissions référer le lecteur à des rapports d'autres années. Soulignons que le rapport annuel au Québec porte sur une année civile alors que le rapport ontarien porte sur l'année fiscale, d'avril à mars. Cependant, cela n'entraîne pas, à notre avis, de différences significatives. Les troisième, quatrième, cinquième et sixième rapports de l'ombudsman portent sur une période de six mois.

Les rapports de l'Ontario se différencient aussi d'une autre façon : l'ombudsman distingue les demandes qui n'ont pas entraîné l'ouverture d'un dossier des autres ; les statistiques les plus détaillées portent seulement sur la deuxième catégorie de demandes. Ainsi, pour arriver à une comparaison juste avec les statistiques québécoises, nous avons dû, à certaines occasions, regrouper ces deux catégories.

2.1. Accessibilité du recours à l'ombudsman

2.1.1. Nombre de plaintes¹⁰⁸

2.1.1.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen comptabilise toutes les demandes qui lui sont adressées, quelle que soit leur nature. On ne tient pas compte des seules

106. *Supra*, note 92, p. 94.

107. *Supra*, note 48, p. 570.

108. Voir tableau 1 en annexe, incluant les références.

demandes où c'est manifestement par erreur qu'on s'est adressé au protecteur du citoyen alors qu'on voulait communiquer avec un autre service. Pour l'année 1978, 7 139 demandes ont été reçues ; 7 718 l'ont été en 1979. En 1980, les statistiques font état de 9 718 demandes.

2.1.1.2. En Ontario

Pour l'année fiscale 1978, 12 556 demandes ont été reçues ; 10 572 l'ont été en 1979 et 8 709 en 1980. Rappelons que nous avons tenu compte de toutes les demandes reçues au bureau de l'ombudsman, même de celles qui ne donnent pas ouverture à un dossier.

2.1.1.3. Conclusion

Les deux bureaux subissent donc une évolution inverse. Alors qu'au Québec les demandes augmentent : 8.1% de plus en 1979 que l'année précédente et, en 1980, 25.9% de plus qu'en 1979, le contraire se produit en Ontario. En 1979, il y a eu diminution de 15.8% du nombre de demandes par rapport à 1978 et nouvelle diminution de 17.6% en 1980 par rapport à 1979. M^e Morand, ombudsman ontarien, explique cette diminution par deux facteurs : à la fois par la diminution des visites en province et par le fait que le public connaît davantage la juridiction de l'ombudsman¹⁰⁹. Les statistiques des plaintes hors juridiction semblent lui donner raison, comme nous le verrons plus loin.

En 1980, au Québec, avec une population moins nombreuse, le protecteur du citoyen a reçu 1 009 demandes de plus que l'ombudsman ontarien, le rapport est de 1.01 demande par 1 000 habitants. Notons toutefois que le rapport « demandes par 1 000 habitants » était quasi identique en 1979. Est-ce en 1980 une année exceptionnelle, ou une tendance qui va continuer ? Avec une juridiction plus étendue en Ontario, on aurait pu s'attendre à ce que plus de plaintes, à la fois en nombre absolu et relatif, soient adressées à l'ombudsman, ce qui n'est pas le cas en 1980 du moins. La présence de l'Administration publique québécoise dans des secteurs où l'administration ontarienne est absente, par exemple les impôts provinciaux, vient sûrement diminuer l'écart existant entre les juridictions des deux ombudsmen. Nous hésitons à penser que l'Administration publique québécoise serait plus mauvaise, vu le nombre élevé de plaintes non fondées au Québec. Quoi qu'il en soit, le protecteur du citoyen du Québec peut prétendre, pour 1980 en tout cas, avoir été le plus occupé des deux bureaux et ce avec un personnel beaucoup moins nombreux. On peut ajouter que les deux ombudsmen

109. Ombudsman of Ontario, *Eight Report*, April 1980-March 1981, p. 2 ; cité par la suite *Eight Report*.

reçoivent plus de plaintes concernant l'Administration publique que peuvent n'en recevoir les cours de justice traditionnelles ; seuls les tribunaux administratifs d'appel entendent un plus grand nombre de contestations.

2.1.2. Réception des plaintes

2.1.2.1. Au Québec

En 1979, 75.4% des plaintes ont été reçues par téléphone ; 16.5% par courrier et seulement 8.1% par entrevues. Les Québécois téléphonent de plus en plus puisque la moyenne des trois dernières années était de 58.9% des plaintes acheminées par téléphone¹¹⁰. Le protecteur du citoyen interprète donc très largement l'article 22 qui lui dicte un devoir d'assistance dans la rédaction des plaintes. Ajoutons que le protecteur du citoyen possède un bureau à Québec et un à Montréal et qu'il dispose du réseau téléphonique gouvernemental, ce qui lui permet de rejoindre la plupart des plaignants à des coûts moindres.

Les plaignants s'adressent en très grande majorité eux-mêmes au protecteur du citoyen : 93% en 1979 ; 85.9% pour les trois années précédentes¹¹¹. Bien que la Loi ne permet pas la présence d'intermédiaires, le protecteur du citoyen accepte quand même des plaintes venant d'eux, mais ces plaintes ne représentent que 7% du total. Il est intéressant de noter que des fonctionnaires vont eux-mêmes référer un plaignant au protecteur du citoyen dans 1.5% des cas en 1979, alors que la moyenne des trois années précédentes était de 0.4%¹¹². On peut penser que la relation protecteur du citoyen-fonctionnaires est relativement bonne.

2.1.2.2. En Ontario

Le rapport de l'Ontario est moins loquace sur le mode de réception des plaintes. On sait toutefois qu'un bureau régional a été ouvert en 1979 dans la région de Thunder Bay et un autre à North Bay, en avril 1980. De plus, le personnel de l'ombudsman tient des audiences privées dans les différentes régions ; 1515 demandes ont alors été présentées soit 14% des demandes totales. De plus, plusieurs visites ont été effectuées dans les réserves indiennes¹¹³. On peut penser que l'ombudsman ontarien interprète lui aussi libéralement l'obligation qui lui est faite de recevoir les plaintes par écrit.

110. Protecteur du citoyen, *Onzième rapport annuel*, Québec, 1979, livre second, p. 221, tableau 1 ; cité par la suite *Onzième rapport annuel*.

111. *Id.*

112. *Id.*

113. Ombudsman of Ontario, *Seventh Report*, April 1979-March 1980, p. 4-5 ; cité par la suite *Seventh Report*.

2.1.3. Recevabilité des plaintes

2.1.3.1. Au Québec

Sur les 7718 demandes reçues en 1979, 9.5% consistaient en des demandes d'enquêtes qui ont été refusées parce que tombant dans un domaine hors juridiction¹¹⁴. Parmi les cas d'exclusion, 34.5% des demandes refusées portaient sur une matière d'ordre privé; 15.7% concernaient des corporations municipales, scolaires, universitaires, hospitalières, de bien-être; 8.2% concernaient des ministères et organismes fédéraux. Seulement 6% concernaient des organismes provinciaux québécois exclus par la Loi. Le protecteur du citoyen donne effectivement une interprétation restrictive à ce qu'est un recours adéquat, puisque seulement 2.1% des enquêtes refusées l'ont été pour ce motif. De plus, le protecteur du citoyen exerce généreusement sa discrétion pour accepter d'enquêter; il ne refuse que dans 5.2% de toutes les demandes totales.

La notion de fonction administrative ou quasi judiciaire ne semble pas gêner le protecteur du citoyen lorsqu'un ministère est en cause. En effet, pour fins statistiques du moins, tout acte d'un ministère est considéré comme administratif. On ne fait la distinction entre fonction administrative ou quasi judiciaire que lorsqu'un organisme autre qu'un ministère est en cause. Le protecteur du citoyen ne se limite donc pas au contrôle de la procédure lorsqu'une fonction quasi judiciaire est exercée à l'intérieur d'un ministère. La juridiction du protecteur du citoyen s'en trouverait élargie et l'accessibilité à ses services par voie de conséquence.

De plus, le concept de « procédure » est défini de façon très large comme nous l'avons vu. Par exemple, en 1979, sur 375 plaintes non fondées concernant un acte quasi judiciaire, le motif de la décision pour 3 d'entre elles était que l'acte était bon et équitable. Sur 200 plaintes fondées concernant aussi un acte quasi judiciaire, 11 d'entre elles ont été jugées fondées à cause d'une mauvaise application de la loi ou des règlements; 25 autres, à cause d'une erreur de fait ou d'un oubli¹¹⁵. S'agissait-il alors de questions de fond ou de procédure? La ligne de démarcation entre les deux n'est pas facile à tracer. Pour répondre à cette question, il faudrait faire l'étude détaillée des dossiers où un tel motif a été invoqué. Ajoutons toutefois qu'aucune plainte concernant un acte quasi judiciaire n'a été considérée comme fondée au motif que l'acte aurait été erroné en fait ou en droit pour des raisons autres que procédurales, ce qui aurait été clairement *ultra vires* des compétences du protecteur du citoyen¹¹⁶.

114. *Onzième rapport annuel*, tableau 4, p. 225.

115. *Id.*

116. Voir tableau 2 en annexe.

Il faut se garder de conclure, en constatant que 57.8% des demandes d'enquêtes sont rejetées, à la non-accessibilité du protecteur du citoyen. On doit tenir compte du fait que 4 209 demandes refusées ont été accompagnées d'informations sur les motifs du refus et sur les recours disponibles. Pour quelques cas, il y a même eu service rendu par le protecteur du citoyen¹¹⁷. Ainsi donc, même si sa demande d'enquête est refusée, un citoyen trouverait quand même avantage à s'adresser au protecteur du citoyen. Il est bien évident qu'une cour de justice ne peut fournir de services équivalents lors du rejet d'une action; même un tribunal administratif ne le fait pas.

2.1.3.2. En Ontario

Seules les demandes ayant entraîné l'ouverture d'un dossier sont analysées plus en détail, soit 5 475 demandes sur un total de 10 572. Nous ne parlerons que de ces seules demandes. Nous devons donc faire les comparaisons avec les statistiques québécoises sous cette réserve importante qu'elles n'analysent pas toutes les deux les mêmes données. En 1979, une proportion quasi égale de plaintes avec suivis tombaient sous la compétence de l'ombudsman (43.7%); 11% du reste consistait en des demandes d'information et un faible pourcentage n'a pas été classifié (1.9%)¹¹⁸. L'ombudsman ontarien n'identifie pas les motifs pour lesquels 2 375 plaintes sont considérées hors juridiction. Toutefois en examinant quels organismes sont concernés par les plaintes¹¹⁹, nous voyons que 28.1% des plaintes hors juridiction concernaient des matières privées; 12.4% concernaient les municipalités ou les autorités locales; 9.5% concernaient les ministères ou agences fédéraux, de sorte que 40.5% des plaintes jugées hors juridiction concernaient des ministères ou organismes gouvernementaux inclus dans la juridiction *rationae personae* de l'ombudsman¹²⁰. Il semble qu'un motif d'exclusion fréquent est le droit d'appel non épuisé, selon l'article 15 al. 4 de la Loi ontarienne.

Il faut se garder de conclure qu'une plainte jugée hors juridiction implique une démarche inutile auprès de l'ombudsman. En effet, 98% de ces plaintes ont reçu quand même assistance du bureau de l'ombudsman. Il en est de même pour les 5 097 plaintes qui n'ont pas entraîné l'ouverture d'un dossier¹²¹.

117. Voir tableau 5 en annexe.

118. *Seventh Report*, p. 3 et voir tableau 4 en annexe.

119. *Id.*

120. Voir tableau 4 en annexe.

121. *Seventh Report*, p. 2.

2.1.4. Délais de traitement des demandes

2.1.4.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen est une instance expéditive puisque 29.4% des demandes ont été traitées dans un délai d'un mois ; 16.2% l'ont été dans les six mois et seulement 4.4% des demandes ont pris sept mois ou plus à se régler ¹²².

2.1.4.2. En Ontario

Le 8^e rapport annuel fait état de la durée moyenne pour fermer un dossier qui était de 153 jours, soit 5.1 mois ¹²³. Ici encore, devons-nous rappeler que ce chiffre ne porte que sur les plaintes ayant nécessité l'ouverture d'un dossier, de sorte qu'on ne peut établir de comparaison avec la durée de traitement d'un dossier au Québec. Il n'en reste pas moins que les deux bureaux agissent à l'intérieur de délais qu'une cour de justice aurait peine à respecter.

2.1.5. La gratuité des services

On ne peut conclure sur l'accessibilité du recours à l'ombudsman sans mentionner qu'il est gratuit, ce qui n'est pas le cas des recours judiciaires. Il faut ajouter à cela le fait que le citoyen s'adresse lui-même à l'ombudsman épargnant là aussi les coûts d'un intermédiaire professionnel, tel l'avocat. De plus, les bureaux de l'ombudsman peuvent effectuer des recherches qui ne sont pas à la portée des avocats, en ayant accès direct aux dossiers de l'Administration. Ces deux derniers points accordent donc à l'ombudsman un avantage non seulement sur les cours de justice mais aussi dans une certaine mesure sur les tribunaux administratifs, bien que dans ces derniers la justice est plus souvent gratuite ; mais dans de nombreux cas il est souhaitable de s'y faire représenter par avocat.

2.1.6. Contenu des plaintes

2.1.6.1. Au Québec

2.1.6.1.1. Organismes visés

Nous pouvons trouver dans le rapport annuel la répartition des plaintes pour lesquelles une enquête a été effectuée, (32.7% des demandes totales),

122. Bureau du protecteur du citoyen, statistiques non publiées.

123. *Eight Report*, p. 3.

réparties selon que la plainte était fondée ou pas et le résultat obtenu ¹²⁴. L'organisme le plus souvent objet d'enquêtes est la Commission des accidents du travail : 613 enquêtes, soit 24% des enquêtes. Près de la moitié de ces enquêtes ont conclu que la plainte était fondée, ce qui est supérieur à la moyenne des plaintes fondées qui est de 30%. Le ministère du revenu vient en deuxième place avec 368 enquêtes (14%) et ici aussi les 40% de plaintes fondées sont supérieures à la moyenne. Les autres organismes les plus touchés sont le ministère des transports (10%), la Régie de l'assurance-automobile (5%) et le ministère des affaires sociales (9%).

2.1.6.1.2. Plaintes fondées et motifs

Comme nous l'avons mentionné, 30% des plaintes pour lesquelles une enquête est effectuée sont fondées (764 plaintes). 564 de ces plaintes (73.8%) mettent en cause un acte administratif et 200 (26.2%) concernent un acte quasi judiciaire. La répartition de ces plaintes par motif de la décision se retrouve en annexe ¹²⁵. Le motif le plus souvent invoqué est le délai excessif pour les actes administratifs (31.7%), mais surtout pour les actes quasi judiciaires (63.5% de ces actes). La lenteur administrative semble être un mal généralisé à un point tel que souvent le protecteur du citoyen fait des remarques globales sur les inconvénients que cela cause à plusieurs citoyens : c'est le cas à la Régie de l'assurance-automobile ¹²⁶, au ministère du revenu ¹²⁷, à la Commission des accidents du travail ¹²⁸, au Bureau des véhicules automobiles ¹²⁹. Les délais indésirables se produisent à toutes les étapes des rapports entre un citoyen et un service gouvernemental : lors de l'étude du dossier et de la prise de décision ¹³⁰, de la communication de la décision au citoyen ¹³¹, du versement de l'indemnité, de la prestation ou du remboursement dû ¹³². Parfois, cependant une plainte est jugée non fondée parce que le délai excessif a pu trouver une explication satisfaisante aux yeux du protecteur du citoyen ; par exemple, la Commission de protection du territoire agricole était submergé de demandes lors de sa création, le ministère des affaires culturelles a déménagé, ce qui a retardé la destruction de microfiches pour respecter les droits d'auteur du plaignant.

124. *Onzième rapport annuel*, tableau 4-C, p. 227 et s.

125. Voir tableau 2 en annexe.

126. *Onzième rapport annuel*, condensé n° 44. Les condensés cités par la suite sont tous puisés dans ce rapport.

127. Condensé n°s 75 et 86.

128. *Onzième rapport annuel*, livre premier, p. 13 s.

129. Condensé n° 104.

130. Voir par exemple les condensés n°s 127, 133, 113, 114, 134.

131. Voir par exemple le condensé n° 42.

132. Voir par exemple les condensés n°s 100, 111, 117, 134, 104.

L'erreur de fait ou l'oubli est le deuxième motif en importance invoqué au soutien de plaintes fondées. Ce motif ressort dans 19.5% des actes administratifs en cause et dans 17.7% des actes quasi judiciaires. Nous nous demandons toutefois jusqu'à quel point une erreur de fait peut être considérée comme de la procédure ; il faudrait voir les dossiers concernés. La présentation globale faite dans ce rapport annuel ne nous permet pas de conclure sur ce point. Les cas présentés dans le rapport annuel nous font voir des erreurs matérielles : remboursement de frais médicaux envoyé à l'hôpital américain plutôt qu'au citoyen (cas n° 22) ; fausse information contenue dans le dossier du Centre de renseignements policiers (cas n° 70) ; perte d'un dossier au ministère du travail (cas n° 111). Des erreurs aussi dans l'appréciation des faits sont fréquemment rapportées, lors de la détermination du droit à une prestation, par exemple de la Commission des accidents du travail ou de la Régie de l'assurance-automobile¹³³. Ces erreurs de fait influent sur la prestation à recevoir et impliquent souvent alors des erreurs de droit qui constituent d'ailleurs, dans 12.7% des cas, le motif pour considérer une plainte comme fondée¹³⁴. Il s'agit alors de mauvaises applications de la loi ou des règlements. Quelquefois a-t-on noté dans les condensés, des erreurs de droit qui étaient des violations de la loi : par exemple le condensé n° 38 fait état du non-respect, par le Fonds d'indemnisation, d'un jugement de la Cour provinciale ; dans le cas n° 69, il s'agit d'avis au procureur général non expédiés alors que la Commission de contrôle des permis d'alcool était requise de le faire ; d'autres fois, il s'agit de compensation illégale faite sur des prestations ou indemnités pourtant incessibles et insaisissables¹³⁵. Il est arrivé que le protecteur du citoyen souligne une interprétation erronée de la loi grâce à laquelle l'Office du recrutement et de la sélection du personnel s'attribuait une discrétion administrative illégale¹³⁶.

Dans un faible pourcentage (7.1% des actes administratifs), un acte injuste, déraisonnable ou discriminatoire est en cause. Nous classons sous cette rubrique le cas n° 14 où le ministère des affaires sociales avait exigé de la plaignante qu'elle fournisse une déclaration de son propriétaire à l'effet qu'ils ne faisaient pas vie commune. Si un tel document est nécessaire, il devrait être produit par la bénéficiaire et non par un tiers. À l'occasion, le protecteur critiqua une procédure administrative qui produisait des effets néfastes chez le citoyen (cas n° 35), de même que l'usage abusif du numéro d'assurance sociale, requis sans justification au Service du registre central des régimes matrimoniaux (cas n° 66).

133. Voir par exemple les condensés nos 43, 53, 116, 121, 126, 129.

134. Voir tableau 2 en annexe.

135. Voir par exemple les condensés nos 16, 55, 135, 137.

136. Condensé n° 56. L'Office a d'ailleurs refusé la recommandation formelle du protecteur du citoyen.

2.1.6.1.3. Plaintes non fondées et motifs

Les raisons pour lesquelles le protecteur considère, après enquête, une plainte non fondée sont aussi riches d'informations sur ce qui se passe au bureau du protecteur du citoyen. Le tableau 3 nous indique les motifs de la décision du protecteur du citoyen, selon qu'il s'agit d'un acte administratif ou quasi judiciaire. Dans 76% des plaintes non fondées, le protecteur du citoyen conclut que l'acte reproché était conforme à la loi, aux règlements ou à la procédure. Ce pourcentage grimpe à 93% lorsqu'on ne tient compte que des actes quasi judiciaires. Les exemples sont nombreux dans le rapport annuel.

On se plaint aussi, à tort, de l'imposition de certains revenus (cas n° 77) ou du refus de déductions (cas n° 78). À l'occasion, le protecteur va se servir du *Journal des débats* pour y rechercher l'intention du législateur¹³⁷. Même si un acte est jugé légal par le protecteur du citoyen, ce dernier fait quelquefois certains commentaires ou blâmes à l'Administration. Entre autres, le protecteur déplore l'utilisation obligatoire de différents formulaires à la Commission des langues, ce qui crée de la confusion (cas n° 6)¹³⁸.

11.7% des plaintes non fondées mettaient en cause un acte jugé irréprochable et équitable. Par exemple, fut considérée juste et raisonnable une clause dans un contrat entre le ministère des terres et forêts et un arpenteur-géomètre en vertu de laquelle l'arpenteur-géomètre devait obtenir l'autorisation du ministère pour se faire aider par d'autres confrères (cas n° 88).

2.1.6.2. En Ontario

2.1.6.2.1. Organismes visés

Les statistiques contenues dans le rapport annuel sont classées différemment. Ainsi, nous retrouvons l'ensemble des plaintes réparties par organisme et selon la nature de la plainte. Nous ne pouvons donc voir, comme au Québec, quelle proportion des plaintes contre un organisme sont fondées. Quoi qu'il en soit, il est intéressant de faire ressortir contre quels organismes les citoyens ontariens ont porté plainte à l'ombudsman. Les services correctionnels, qui incluent les centres de détention et les prisons viennent en tête de liste avec 1 553 demandes, soit 28.5%. Cela s'explique sûrement en partie par le fait que M^e Maloney, premier ombudsman, était criminaliste de renom et avait mené une enquête sur les institutions

137. Voir par exemple les condensés n^{os} 54 et 89.

138. Voir aussi les condensés n^{os} 12, 13, 36.

correctionnelles pour adultes, de sorte que la population de ces institutions a dû être ainsi sensibilisée à l'existence de l'ombudsman.

Le deuxième organisme en importance quant au nombre de plaintes est le *Workmen's Compensation Board*: 626 plaintes, soit 11.5% du total. En chiffres absolus, il y a un nombre presque identique de plaintes pour lesquelles le protecteur du citoyen a fait une enquête au Québec contre la Commission des accidents du travail. Le troisième organisme est le ministère des transports et communications, avec 173 plaintes, soit 3.2% du total. Au Québec aussi, le ministère des transports se classait dans les premiers. Il est intéressant de noter que seulement 67 demandes (12%) mettaient en cause le ministère du revenu alors qu'au Québec, le nombre était de beaucoup supérieur (368 demandes ayant donné lieu à une enquête). Cela s'explique aisément si on se rappelle que le Québec perçoit lui-même l'impôt provincial sur le revenu, ce que l'Ontario ne fait pas.

2.1.6.2.2. Plaintes fondées et motifs

Le rapport de l'ombudsman ontarien ne classe pas les plaintes selon qu'elles sont fondées ou pas, mais selon qu'elles sont résolues ou pas. Nous n'avons donc pas les motifs pour lesquels une plainte est considérée comme fondée ou pas, comme au Québec. Le septième rapport ne contient que 39 résumés de cas, ils sont cependant plus élaborés que ceux contenus dans les rapports québécois. Dans de nombreux cas, on reproche à l'Administration des erreurs de fait. Par exemple, au résumé n° 11, l'*Ontario Parole Board* avait refusé une libération conditionnelle au prétexte que les procédures en extradition n'étaient pas réglées, alors que la décision du ministère de l'immigration était déjà prise et communiquée au détenu. Des erreurs dans l'appréciation des faits donnant lieu à une indemnité par le *Workmen's Compensation Board* sont aussi soulevées¹³⁹.

Des erreurs de droit sont aussi décelées par l'ombudsman. Ainsi une interprétation erronée du mot « accident de travail » avait pour conséquence de priver un travailleur de l'indemnité à laquelle il avait droit (résumé n° 19)¹⁴⁰. Le ministère des services correctionnels refusait à une personne le droit d'expédier au ministre fédéral de la justice une lettre non timbrée, privant le détenu du bénéfice ainsi prévu dans la *Loi sur les postes* (résumé n° 9). D'autres illégalités sont signalées par l'ombudsman. Ainsi, le résumé n° 31 mentionne que des informations contenues dans le dossier d'un fonctionnaire ont été divulguées à un employeur éventuel suite à sa demande de références, malgré un article du *Public Service Act* qui prévoit la confidentialité des dossiers.

139. Voir par exemple les résumés n°s 19, 27, 30.

Comme au Québec, on se plaint aussi du non-respect des procédures administratives. Ainsi un employé d'un *community college* se plaint-il que la procédure pour la création d'un poste n'a pas été suivie (résumé n° 1). Deux détenus se sont plaints que la directive interne concernant l'envoi de lettres par les détenus était injuste ; l'ombudsman constata alors que cette directive était mal comprise et appliquée de façons variables par le personnel ; on corrigea la situation (résumé n° 6). La violation de règles de la procédure quasi judiciaire est quelquefois soulevée ; aussi l'ombudsman reprocha à l'*Ontario Lottery Corporation* d'avoir suspendu le permis d'un détaillant sans lui avoir donné l'occasion de se faire entendre (résumé n° 14). Dans une autre affaire, c'est l'absence de motif au refus d'accorder une subvention qui a provoqué contre l'*Ontario Arts Council* une plainte d'un citoyen qui s'estimait lésé et mettait en doute l'impartialité du jury dont l'identité était gardée secrète.

2.1.6.2.3. Plaintes non fondées et motifs

L'ombudsman rapporte aussi des résumés de plaintes non fondées. Par exemple, dans le résumé n° 21, l'ombudsman mentionne qu'il n'y a pas de preuve permettant de conclure à une mauvaise évaluation de l'incapacité physique du plaignant par le *Workmen's Compensation Board*. Dans le résumé n° 25, l'ombudsman conclut que l'arrêt des prestations au plaignant était justifiée et que les fonctionnaires avaient fait leur possible pour aider le plaignant ¹⁴¹. C'est souvent parce que l'acte reproché était conforme à la loi, aux règlements ou à la procédure prescrite que l'ombudsman rejettera la plainte. L'ombudsman conclut aussi qu'il ne peut considérer l'acte reproché comme « déraisonnable ou injuste » ; c'est le cas de la décision du *Board of Censors* de censurer un film au motif que les scènes visées impliquaient l'exploitation d'un enfant (résumé n° 24). La décision d'un *Mental health facility* d'administrer au plaignant un médicament pour diminuer son agressivité a été aussi considérée raisonnable dans les circonstances, même si cela a entraîné des effets secondaires permanents nocifs (résumé n° 16).

2.2. Efficacité du recours à l'ombudsman

L'efficacité du recours à l'ombudsman peut être examinée sous plusieurs angles. Nous examinerons d'abord les statistiques pour y voir le pourcentage de plaintes fondées et non fondées, les corrections obtenues et les recommandations suivies ou pas. Nous nous pencherons ensuite sur le contenu des

140. Voir aussi le résumé n° 27.

141. Voir aussi le résumé n° 29.

corrections individuelles obtenues et le type de recommandations faites, pour ensuite jeter un coup d'œil sur les grandes recommandations globales faites par les ombudsmen.

2.2.1. Le pourcentage de plaintes fondées et non fondées

2.2.1.1. Au Québec

Le tableau 5 du rapport annuel présente une image globale des résultats obtenus par le protecteur du citoyen, selon la nature de la demande et de la décision prise¹⁴². Sur l'ensemble des démarches faites au protecteur du citoyen, une correction aurait été obtenue dans 8.5% des plaintes fondées et dans 1.2% des plaintes non fondées. Cependant, si on additionne toutes les demandes pour lesquelles des informations ou des explications ont été données (6 549) avec celles où un service a été rendu (87), on arrive à 86% de toutes les demandes, ce qui est certes positif même si la correction demandée par le plaignant n'a pu être obtenue. On ne doit pas perdre de vue que seulement 9.9% des plaintes sont fondées.

La collaboration entre le protecteur du citoyen et l'Administration publique doit être bonne puisque 636 corrections ont été obtenues avant ou en cours d'enquête ou à la suite d'une recommandation informelle. Seulement 23 recommandations formelles ont été nécessaires, tel que le prévoit la Loi, par un avis au dirigeant du ministère ou de l'organisme concerné. De ce nombre, trois étaient en attente d'une réponse lors de la publication du rapport annuel et trois avaient été refusées. Dans un cas, le Bureau de surveillance du cinéma n'a pas défini par écrit les critères de classification des films et n'a pas fait de démarches pour obtenir un nouvel arrêté en conseil modifiant le quorum de ses assemblées afin que celles-ci se fassent légalement (condensé n° 34). L'Office de recrutement et de la sélection du personnel est la cible d'une deuxième recommandation non suivie : il refusa de suivre l'interprétation que donna le protecteur du citoyen à une clause exceptionnelle d'admissibilité à un concours en la considérant attributive de discrétion et non obligatoire, contrairement à l'opinion du protecteur du citoyen (résumé n° 56). La troisième recommandation refusée ne semble pas avoir fait l'objet d'un condensé.

2.2.1.2. En Ontario

En Ontario, 1 610 plaintes ont été résolues (29.6%) et 3 829 (70.4%) ne l'ont pas été. Mentionnons toutefois que 58% de ces plaintes non résolues

142. Voir le tableau 5 en annexe.

étaient en dehors de la juridiction de l'ombudsman¹⁴³. Il est difficile de mettre en parallèle les pourcentages de correction au Québec et en Ontario puisque les statistiques ontariennes ne tiennent pas compte, comme nous l'avons dit, des plaintes qui n'ont pas nécessité l'ouverture d'un dossier.

Même si le pourcentage de corrections obtenues n'est pas très élevé (29.6%), un regard sur l'action de l'ombudsman nous éclaire davantage sur l'utilité de ce service¹⁴⁴. Ainsi, il y a eu enquête dans 55.9% des cas. Des explications, conseils, références, ou suggestions ont été faites dans 2 603 cas (47.8%)¹⁴⁵, ce qui est loin d'être négligeable. Seulement 36 recommandations ont été faites (0.7%); il s'agit ici sans doute de l'équivalent des recommandations formelles au Québec. Treize de ces recommandations ont été rejetées, ce qui est plus élevé qu'au Québec. Trois de ces recommandations impliquaient le *Workmen's Compensation Board* qui a refusé soit d'accorder une indemnité ou d'augmenter le pourcentage d'incapacité partielle permanente¹⁴⁶. Un autre refus vient du *Eastern Housing Authority* qui n'a pas voulu accorder un logement à loyer modique à une famille parce qu'elle la considérait être une famille à problèmes multiples, malgré les avis contraires de plusieurs intervenants sociaux (résumé n° 17). Le ministère du Revenu a aussi rejeté une recommandation de l'ombudsman suite à une erreur d'un fonctionnaire qui avait donné une information inexacte: un citoyen ayant acheté une maison mobile comptait alors être admissible au *Ontario home buyers' grant*, ce qui lui fut refusé. L'ombudsman recommanda alors que le ministère accorde \$1 000, soit l'équivalent de la subvention, ce qui fut refusé (résumé n° 36).

2.2.2. Les corrections obtenues

2.2.2.1. Au Québec

Comme une fraction importante des reproches faits à l'Administration concerne les délais excessifs, il n'est pas étonnant de voir que le protecteur du citoyen a souvent obtenu une accélération dans le traitement des dossiers¹⁴⁷. Un réexamen par les autorités est souvent la conséquence de l'intervention du protecteur du citoyen, ce qui entraîne souvent un réajustement de prestations: ainsi des prestations d'aide sociale seront versées (cas n°s 10, 11, 14); le remboursement exigé diminué (cas n° 15) ou annulé (cas n°s 16, 27); une subvention du ministère de l'agriculture est obtenue (cas n° 26); la Régie

143. Voir le tableau 6 en annexe.

144. *Id.*

145. Ce pourcentage inclut 691 demandes qui ont fait l'objet d'une enquête et d'une référence.

146. Voir les résumés n°s 19, 28 et 30.

147. Voir par exemple les condensés n°s 5, 18, 41, 44, 86, 100, 114, 133, etc.

de l'assurance-automobile consent à augmenter le montant versé pour le remboursement d'honoraires professionnels et aussi à des parents les frais de transport encourus pour accompagner leur enfant victime d'un accident (cas n° 43). La Commission des accidents du travail a, en maintes occasions, versé aussi des sommes supplémentaires à la recommandation du protecteur du citoyen ¹⁴⁸.

Il est intéressant de noter qu'à l'occasion des sommes ont été versées à titre de dédommagement suite à des erreurs administratives. Par exemple, une obligation fournie à titre de cautionnement par le plaignant à l'Office de la protection du consommateur fut perdue par ce dernier qui assumait les frais de réimpression et s'engagea à indemniser l'émetteur de l'obligation si un préjudice survenait (cas n° 39). Le ministère de la justice dédommagea un citoyen pour le préjudice causé suite à une mauvaise vérification effectuée lors de l'enregistrement d'une déclaration de raison sociale (cas n° 64). La Commission du salaire minimum versa à deux salariés les sommes qui leur étaient dues, car elle avait conclu à tort à l'insolvabilité de l'employeur ; les plaignants avaient ainsi perdu leur réclamation puisque la prescription était devenue acquise (cas n° 139). Dans le cas n° 140, la même Commission versa à un salarié l'équivalent d'une indemnité de vacances qu'elle n'avait pas recouvrée de l'employeur, alors qu'elle aurait dû le faire.

À d'autres occasions, le protecteur du citoyen propose des améliorations à la procédure administrative ou quasi judiciaire. Ainsi, la Commission municipale du Québec se vit proposer une procédure à suivre lorsque, en assemblée publique, l'authenticité d'un document fourni par le greffier d'une municipalité est contestée (cas n° 8). Dans le cas n° 15, le protecteur du citoyen propose au ministère des affaires sociales une méthode de calcul différente pour établir les montants autorisés en argent liquide et les exemptions dans le calcul de l'aide sociale. La Régie de l'assurance-maladie s'est vue rappeler son obligation de tenir compte des explications des bénéficiaires, d'apporter les corrections qui s'imposent et de les informer adéquatement (cas n° 21). La Commission de la protection du territoire agricole fut invitée à motiver davantage ses décisions (condensé 31). Le protecteur du citoyen demanda que la procédure suivie par le ministère des consommateurs, coopératives et institutions financières lors de l'émission d'un permis d'agent soit modifiée pour garantir le respect des droits individuels, entre autres, la confidentialité des dossiers et la présomption d'innocence (cas n° 35). Le ministère de la justice modifia sa politique en ce qui concerne les amendes pour infractions au port obligatoire de la ceinture de sécurité (cas n° 60). Le ministère du revenu accepta de recevoir par

148. Voir par exemple les condensés n°s 116, 117, 118, 122, 124, 131.

courrier les pièces justificatives relatives à l'exemption de la taxe de vente, plutôt que de faire venir le requérant de Val-d'Or à Montréal.

Le Bureau des véhicules automobiles a accepté la recommandation du protecteur du citoyen et expédie désormais un avis de la fin de la suspension du permis de conduire de sorte que les personnes concernées peuvent promptement demander le renouvellement de leur permis et non attendre dix ans comme ce fut le cas pour le plaignant (cas n° 105). D'autres recommandations sont faites en vue d'accélérer le traitement des dossiers au ministère du revenu (condensé 86), à la Commission des accidents du travail (condensé 113), ou au ministère du travail (condensé 109).

Comme on le voit, les plaintes individuelles ont souvent une portée collective. Elles entraînent l'amélioration du fonctionnement de l'Administration, ce qui bénéficie à l'ensemble des administrés. Par ailleurs, nous pourrions déplorer, avec le protecteur du citoyen, que le ministère du revenu n'ait modifié sa méthode de calcul des intérêts dûs sur l'impôt impayé que pour le plaignant et n'ait pas reprogrammé l'ordinateur pour que tous les citoyens concernés en bénéficient (condensé 80).

Les recommandations du protecteur du citoyen proposent à l'occasion la modification d'un texte de loi ou d'un règlement, comme la loi le lui permet. Par exemple, le protecteur recommanda au ministère des affaires sociales de prévoir un recours permettant aux parents d'en appeler d'une décision prise par le comité des professionnels d'un centre de services sociaux (cas n° 17), ce qui fut fait dans le projet de refonte des règlements sur les services de santé et les services sociaux. Le ministère de la fonction publique a été appelé à prévoir pour les employés travaillant moins de 20 heures par semaine le droit aux différents régimes d'assurance-salaire disponibles pour les employés à plein temps, ce qui fut fait (cas n° 53).

Dans quelques cas, le protecteur du citoyen formule le « souhait » que tel ou tel changement soit effectué¹⁴⁹. Le ton n'est pas toujours très convaincant de telle sorte qu'on peut alors se demander quel poids le protecteur du citoyen veut lui-même donner à ces remarques. On pourrait espérer que la communication de l'opinion du protecteur du citoyen aux organismes concernés soit plus explicite, pour inciter ces derniers aux changements souhaités.

2.2.2.2. En Ontario

Les résumés contenus dans le rapport annuel ne contiennent pas autant de problèmes de délais excessifs. Comme au Québec, l'organisme gouvernemental effectue souvent un réexamen du dossier suite à une plainte faite à

149. Voir les condensés nos 6, 12, 13, 100.

l'ombudsman. Ainsi, un détenu s'est vu innocenté d'une plainte pour assaut contre un autre détenu alors qu'il en avait été la victime ; son dossier fut corrigé et on lui retourna les dix jours de remise de peine qu'il avait alors perdus (cas n° 7)¹⁵⁰. Dans une affaire d'expropriation mettant en cause le ministère des transports et des communications, ce dernier réexamina le dossier ; il n'avait pas tenu compte de la situation d'enclave créée par l'expropriation et les indemnités ont été réajustées en conséquence (cas n° 38). Dans plusieurs cas, le *Workmen's Compensation Board* fut appelé à réviser sa décision et des allocations ou prestations supplémentaires en ont résulté pour les plaignants (résumés 23, 26, 27). Le ministère du revenu dut aussi délier les cordons de la bourse et accorder à un citoyen la subvention prévue pour la deuxième année suivant l'acquisition d'une première maison, en vertu du *Ontario home buyers' grant Act*, même si le copropriétaire du plaignant avait vendu sa part dans la maison (résumé n° 34).

L'ombudsman a aussi obtenu des sommes pour certains plaignants, davantage à titre de compensation que parce qu'un texte de loi prévoyait qu'ils avaient droit à une prestation. Par exemple, le ministère de l'environnement fit une offre finale à une plaignante suite aux dommages causés à la propriété par un sous-contractant effectuant des travaux d'aqueduc dans le comté ; le ministère refusa toutefois toute responsabilité et fit le versement en équité (résumé n° 15). Dans une autre affaire, le ministère des ressources naturelles accepta de dédommager une personne des frais encourus pour construire une nouvelle route d'accès à sa propriété ; elle avait en effet vendu un terrain sur lequel se trouvait une route que le ministère lui avait déclaré être publique alors qu'elle était privée ; après la vente, le nouvel acquéreur avait fermé cette route de sorte que le plaignant n'avait plus accès au reste de son terrain (résumé n° 32).

Pour permettre à l'Administration publique de faire légalement les versements d'argent que peut recommander de temps à autre l'ombudsman, il est intéressant de noter que le *Select Committee* ontarien a recommandé un amendement au *Audit Act* et au *Financial Administration Act*. Cependant, ce changement législatif n'avait pas encore été fait au dépôt du dernier rapport annuel¹⁵¹.

Le rapport de l'ombudsman ontarien contient aussi des recommandations destinées à faire modifier la procédure administrative ou quasi judiciaire. Ainsi, propose-t-il de réduire les délais à l'intérieur desquels sont remis aux citoyens des biens saisis et d'améliorer la tenue des registres et

150. Voir dans le même sens le résumé n° 10.

151. *Eight Report*, p. 85.

l'émission des reçus concernant ces biens saisis (résumé n° 3). Des changements sont proposés en ce qui concerne le courrier des détenus (résumé nos 6 et 9). Le ministère du revenu est appelé à modifier ses formulaires de demandes de subventions pour l'aide à l'acquisition de maison, de façon à obtenir la signature de tous les propriétaires (résumé n° 34).

Dans une autre affaire, l'ombudsman propose au *Residential Premises Rent Review Board* de s'assurer que les experts qu'elle demande au ministre d'engager le soient dans un délai raisonnable pour qu'ils puissent véritablement rendre les services qu'on attend d'eux (résumé n° 5). L'ombudsman demande aussi au *Ontario Council of Arts* de motiver ses décisions accordant ou refusant des subventions et aussi de faire connaître la composition du jury (résumé n° 13). De même, l'*Ontario Lottery Corporation* est priée de donner une occasion au détenteur de permis de se faire entendre avant de décider d'une suspension (résumé n° 14).

Des changements législatifs sont proposés par l'ombudsman dans certaines affaires. Ainsi, recommande-t-il qu'un amendement soit fait à *The local Roads Board Act*, afin que les avis aux citoyens concernés par la création d'une zone soient expédiés par courrier recommandé et que le ministre ait juridiction, après la formation d'une zone, pour la réduire si l'intérêt public le requiert. Cette recommandation fait suite à une plainte d'un citoyen qui prétendait que sa propriété avait été incluse à tort dans une zone locale et qu'il devait payer des taxes pour des routes qui ne lui appartenaient aucun bénéfice (résumé n° 39). Dans une affaire mettant en cause le ministère des consommateurs et des relations commerciales, l'ombudsman recommanda une modification au *Travel Industry Act* afin que le ministre ait l'autorité « for the sharing of information with law enforcement authorities in appropriate cases ».

2.2.3. Les recommandations d'ordre général

2.2.3.1. Au Québec

Le protecteur du citoyen avait entrepris en 1977 une étude sur la connaissance du règlement intérieur des établissements de détention par les prisonniers¹⁵². Ses recommandations ont donné lieu à l'adoption, en 1979, d'une réglementation entièrement nouvelle. Ce règlement semble constituer un pas en avant, ayant été conçu selon le protecteur du citoyen, « de bonne foi et avec largeur d'idées »¹⁵³. Cependant, il n'est pas parfait et, à l'occasion de plaintes issues du milieu carcéral, il en souligne quelques lacunes. Par

152. Protecteur du citoyen, *Neuvième rapport annuel*, Québec, 1977, livre premier, p. 3 et s.

153. *Onzième rapport annuel*, livre premier, p. 29.

exemple, on dresse maintenant de façon systématique un inventaire des biens qu'une personne a en sa possession lors de son arrestation, mais on ne lui en remet pas copie¹⁵⁴. De même, comme aucune règle écrite ne prévoit ce qu'il arrive de l'argent d'un prisonnier, le protecteur du citoyen recommanda que cet argent suive le prisonnier lorsqu'il change d'institution. La pratique voulait que l'on conserve cet argent et qu'on la fasse suivre au prisonnier par courrier, de sorte qu'une personne a dû attendre deux jours supplémentaires avant de pouvoir utiliser son argent personnel devant servir à payer sa caution¹⁵⁵. Comme on le voit, les recommandations faites ont ici aussi une portée générale.

Le protecteur du citoyen s'est aussi penché sur la Commission des accidents du travail, étant donné le nombre important de plaintes la concernant. Tout en concluant que la Commission présente dans l'ensemble un bilan normal de ses activités¹⁵⁶, le protecteur du citoyen souligne quelques lacunes. Ainsi, certaines directives internes sont « oubliées », alors qu'elles visent toutes à protéger les intérêts des accidentés¹⁵⁷. La C.A.T. devrait aviser elle-même l'accidenté qu'elle accepte la date de retour au travail proposée par le médecin traitant¹⁵⁸. Le protecteur du citoyen souligne aussi l'absence de normes devant guider le service de la réadaptation et le fait que ce service applique un projet de règlement, ce qui est illégal¹⁵⁹. Pour accélérer le traitement des dossiers par le Bureau de révision, le protecteur du citoyen propose que ce dernier soit astreint à un délai de dix jours au-delà duquel l'accidenté se verra verser ses prestations si la décision n'est pas rendue. Il propose en outre d'informatiser les dossiers aussi à l'étape de la révision¹⁶⁰. Le protecteur du citoyen rappelle aussi à la C.A.T. que les prestations qu'elle verse sont incessibles et insaisissables et c'est donc tout à fait illégalement qu'elle retient des sommes dues par les prestataires à l'assurance-chômage¹⁶¹. Le protecteur du citoyen dénonce aussi la méthode de calcul utilisée pour fixer l'indemnité à laquelle les travailleurs forestiers ont droit lors d'un accident de travail : la C.A.T. se baserait sur l'ordonnance de la Commission du salaire minimum qui les régit et non sur le salaire réellement gagné par eux¹⁶². Enfin, le protecteur du citoyen souligne l'ambivalence de la C.A.T. face aux contrats d'entreprises¹⁶³. Une étude

154. *Id.*, troisième cas, p. 36-37.

155. *Id.*, deuxième cas, p. 35.

156. *Onzième rapport annuel*, livre premier, p. 27.

157. *Id.*, p. 5.

158. *Id.*, p. 7.

159. *Id.*, p. 10-11.

160. *Id.*, p. 17-18.

161. *Id.*, p. 21-22.

162. *Id.*, p. 23 et s.

163. *Id.*, p. 27.

globale de cet organisme est certes de nature à diminuer les problèmes à long terme si, bien entendu, les recommandations sont suivies.

2.2.3.2. En Ontario

L'ombudsman a effectué une enquête dans les centres correctionnels pour adultes. Cette enquête avait été initiée par Me Maloney, le premier ombudsman, en 1975; le rapport a été publié en 1977. Dans le huitième rapport annuel, l'ombudsman en fait le bilan suivant : 135 recommandations étaient faites, 105 d'entre elles portaient sur des institutions précises et 33 sur des questions plus générales. Toutes les recommandations spécifiques ont été suivies ou sur le point de l'être grâce aux actions prises par le ministère des services correctionnels. Seulement quatre recommandations globales n'ont pas encore été appliquées. Deux d'entre elles portaient sur le problème de l'encombrement des prisons. Des actions concrètes ont cependant été prises dans la lutte contre le crime. La troisième recommandation toujours en attente portait sur « need for increased availability of all documentation pertaining to sentenced prisoners ». La dernière recommandation prévoyait accorder le droit de vote aux élections provinciales aux détenus incarcérés dans les prisons provinciales. Dans l'ensemble, l'ombudsman a donc raison d'être satisfait des efforts entrepris par le ministère des services correctionnels ¹⁶⁴.

Suite aux interventions de l'ombudsman, le *Workmen's Compensation Board* a établi une politique du bénéfice du doute en faveur des travailleurs accidentés faisant une réclamation ¹⁶⁵. Une telle politique devrait bénéficier à plusieurs travailleurs, bien qu'à l'occasion, l'ombudsman doive la rappeler à la mémoire du *Board* qui néglige de l'appliquer ¹⁶⁶.

2.2.4. Commentaires sur l'efficacité

Les recommandations faites par les ombudsmen répondent aux deux objectifs de la loi : apporter un réconfort aux citoyens qui ont été victimes d'injustice et aussi proposer des changements administratifs ou législatifs pour l'amélioration du fonctionnement de l'Administration. Les deux ombudsmen présentent toutefois leur bilan sous un angle différent. Alors que le protecteur du citoyen rapporte les changements législatifs qui ont suivi ses recommandations, l'ombudsman rapporte les recommandations qui n'ont pas été suivies. Bien malin celui qui pourrait évaluer laquelle des deux

164. *Eight Report*, p. 8-9.

165. *Seventh Report*, p. 10.

166. Résumé n° 19 : recommandation non suivie.

institutions est alors la plus efficace... De toute façon, l'important est plutôt dans le succès obtenu par chacune des institutions dans la solution des problèmes qui lui sont soumis. Les recommandations faites par les ombudsmen sont dans une très forte proportion suivies, ce qui est excellent. Il semble toutefois que les titulaires des postes d'ombudsmen soient des personnes réalistes. Elles s'abstiennent de faire des recommandations lorsqu'elles considèrent qu'une correction est impossible, ce qui est le cas pour 1.3% de toutes les demandes au Québec¹⁶⁷, ou lorsqu'il n'y a pas de solution, pour 0.3% des demandes en Ontario¹⁶⁸. Bien qu'en dernière analyse, un faible pourcentage des plaintes soient résolues en faveur du plaignant, il demeure quand même avantageux de s'être adressé à l'ombudsman. On a en effet évité des frais judiciaires élevés de même que des délais très longs. On s'est vu expliquer les motifs de la décision de l'Administration et aussi rassurer sur sa légalité et sa légitimité. Le citoyen peut donc sortir du bureau de l'ombudsman moins agressif contre l'Administration.

L'ombudsman est aussi utile à l'Administration elle-même. Jetant un regard critique et extérieur à la machine gouvernementale et administrative, l'ombudsman est à même de faire des recommandations pour en améliorer le fonctionnement et corriger les erreurs évitables qui se produisent pourtant inévitablement dans toute organisation.

3. Conclusion générale

L'ombudsman est l'une des trois avenues de contrôle de l'Administration gouvernementale contemporaine, parallèlement au contrôle du cours de justice et à celui des tribunaux administratifs d'appel. Il a ses caractéristiques propres tant au plan de la juridiction, des pouvoirs, que de l'encadrement procédural de son intervention dans la solution des litiges opposant l'Administration et l'administré. Néanmoins, il faut se garder d'isoler ce contrôleur dont l'efficacité et l'accessibilité ne font plus de doute, car il y a une complémentarité, voire même une saine concurrence des contrôles qui ne peut être que favorable à l'intérêt général et bénéfique tant pour l'administré que pour l'Administration.

Certains seront tentés de voir dans ce nouveau venu sur l'échiquier des contrôles une tentative de démystification, une opération de déjudiciarisation qui vient à contre-courant des valeurs traditionnelles véhiculées par notre droit administratif.

À notre avis cette démystification s'imposait. Le législateur contemporain a la sagesse de reconnaître les limites étonnantes du contrôle

167. Voir le tableau 5 en annexe.

168. Voir le tableau 6 en annexe.

judiciaire traditionnel. Les cours de justice n'ont vocation qu'au contrôle de la légalité; les conditions d'ouverture aux recours aux plans technique, financier et psychologique en font une avenue à l'accès très limité; la judiciarisation du processus, le cadre étroit du débat contradictoire, les règles de preuve, empêchent une vue en profondeur des conflits opposant Administration et administré, cela malgré les moyens puissants de coercition dont dispose le juge; enfin les délais inévitables, la mise en scène, les possibilités d'appel, l'inégalité des moyens dont disposent souvent les parties, font en sorte que le pourvoi judiciaire donne une arme de dernier recours contre l'Administration et d'une utilisation peu fréquente.

Les tribunaux administratifs d'appel sont également dans une large mesure, quoique variable d'un à l'autre, des démystificateurs. Spécialisation, accessibilité accrue, procédure plus simple, sont en leur faveur des atouts non négligeables. Au plan juridictionnel, la spécialisation et l'expertise constituent un avantage incontestable qu'ont les tribunaux administratifs sur l'ombudsman et les cours de justice; sur ce terrain toutefois le protecteur du citoyen a cru bon, dans les faits, de répartir le travail entre ses adjoints d'une manière qui permet une certaine spécialisation par secteur.

Les tribunaux administratifs, étant avant tout des tribunaux, suivent les règles du débat contradictoire ce qui les distingue naturellement de l'ombudsman qui est avant tout un enquêteur, sinon un inquisiteur. Toutefois, les tribunaux administratifs jouent la plupart du temps sur les deux tableaux et suivent tantôt la méthode contradictoire (*adversarial*) tantôt la méthode inquisitoire, ce qui fait d'ailleurs leur force; ils adoptent, en matière de règles de preuve, une attitude autonomiste et dynamique qui est à leur honneur.

Un autre aspect de la supériorité du tribunal administratif d'appel sur l'ombudsman est le caractère exécutoire de ses décisions: le tribunal juge et décide, alors que l'ombudsman juge mais ne fait que recommander.

Malgré ces limites incontestables, les interventions de l'ombudsman sont étonnamment efficaces. Certes, toute comparaison entre une affaire traitée par l'ombudsman et une autre traitée par un tribunal administratif appelle des réserves, des nuances et des distinctions, mais néanmoins le taux de succès de l'ombudsman est largement comparable à celui de n'importe quel tribunal. L'ombudsman a même l'avantage de pouvoir faire un suivi de ses recommandations, opportunité que le législateur a cru bon de donner à certains tribunaux administratifs tels la Commission des affaires sociales et la Commission de la fonction publique notamment.

En termes d'analyse de coûts-bénéfices, il est possible de faire quelques approximations entre l'ombudsman et les tribunaux administratifs d'appel.

Si l'on considère que le coût direct d'un système de contrôle, l'on peut faire les rapprochements suivants :

	82-83	80-81
— Protecteur du citoyen	1 345 000 \$	1 050 400 \$
— Commission des affaires sociales . . .	3 882 300 \$	2 543 300 \$
— Bureau révision évaluation foncière	3 722 500 \$	170

La Commission des affaires sociales recevait, en 1980-81, 5 114 appels et rendait 1 529 décisions ¹⁷¹. Il existe 28 catégories différentes d'appels consécutives à des décisions provenant d'une douzaine de catégories d'autorités distinctes. Comme tribunal, elle siège en quorum collégial de deux ou trois personnes et se déplace dans les diverses régions administratives du Québec ; elle doit aussi tenir des auditions et se soumet constamment aux règles du processus quasi judiciaire. Enfin les affaires dont elle est saisie varient en complexité, mais il ne serait pas faux de dire qu'elle a à traiter d'un plus grand nombre d'affaires complexes qu'en a le protecteur du citoyen.

Ce dernier recevait 9 717 plaintes en 1980 mais seulement 3 308 donnaient lieu à une enquête effective. Cette enquête n'étant pas de même nature que l'enquête quasi judiciaire, il se trouve qu'elle est beaucoup plus courte et n'implique pas les mêmes ressources humaines. Le terme de l'enquête, soit une lettre expliquant à l'administré que la plainte est non fondée, une lettre constatant qu'une entente est intervenue, une recommandation informelle ou une recommandation formelle n'exigent pas toujours le même travail qu'un jugement de tribunal.

On peut prendre pour hypothèse que certains litiges soulèvent des contestations en droit ou en fait qui trouveront une solution plus adéquate au terme d'un débat contradictoire de type quasi judiciaire ; la lecture des décisions de la Commission des affaires sociales illustre cette hypothèse. Par contre, de nombreuses contestations, dans le domaine de l'aide sociale notamment, pourraient avantageusement être traitées par un ombudsman. D'ailleurs n'est-ce pas significatif, voire symptomatique, de constater qu'en 1980 le protecteur du citoyen menait 670 enquêtes à la Commission de santé

170. Renseignements tirés du *Livre des crédits*, complété d'informations obtenues auprès des organismes.

Le Bureau de révision comprend 33 membres, il est divisé en deux sections, Montréal (24) et Québec (9). En 1982 le Bureau recevra environ 53 000 plaintes ou appels de décision provenant des 1 520 corporations municipales et 71 corporations de comtés. Le protecteur du citoyen n'ayant pas juridiction au niveau municipal, nous mentionnons le B.R.E.F. simplement à titre d'exemple d'un contrôleur qui reçoit des « plaintes », mais les traite quasi judiciairement.

171. *Rapport annuel 1980-81*, p. 13.

et sécurité du travail, 299 à la Régie de l'assurance-automobile, 441 au ministère des affaires sociales, 87 à la Régie des rentes alors que bon nombre des décisions provenant de ces organismes sont appelables à la Commission des affaires sociales. Aussi faut-il se réjouir que le protecteur ait interprété très restrictivement la notion de « recours également adéquat » de l'article 17 de sa Loi.

Outre les coûts directs, il y a les coûts indirects, c'est-à-dire ceux qu'occasionnent les contestations à l'ensemble de l'Administration et qui sont très difficiles à évaluer. En gros, il s'agit du temps consacré par le personnel de l'organisme intimé de même que les dépenses occasionnées pour sa défense dans chaque dossier. On néglige habituellement de tenir compte de ces coûts lorsqu'on fait l'économie de la justice administrative, mais ces coûts sont réels.

La seule question qui nous préoccupe ici est celle de savoir si une enquête par ombudsman coûte moins cher à l'organisme qui fait l'objet de la plainte qu'un litige où elle est partie devant un tribunal administratif (instruction, enquête et audition). L'étude de cette question devra être menée attentivement si l'on veut être en mesure de comparer efficacement les coûts des deux types d'institutions de contrôle. Un sondage rapide auprès de certains organismes nous indique que les coûts indirects qu'occasionnent les appels quasi judiciaires à ces organismes sont plus considérables que ceux qu'occasionnent les enquêtes du protecteur du citoyen. Les assistants de ce dernier se rendent dans les ministères et organismes, interviennent les fonctionnaires, étudient sur place les dossiers, etc. Il y a là une économie de temps incontestable.

La question fondamentale qui finalement doit être posée est celle de savoir quel est le recours approprié pour la solution des litiges entre Administration et administré suivant la nature des questions soulevées, mais aux moindres coûts supportés par l'Administration et par l'administré, pour des bénéfices comparables. Ainsi, par exemple, l'on peut aisément comparer les appels en matière de promotion dans la fonction publique logés devant la Commission de la fonction publique sous l'art. 77 de la *Loi sur la fonction publique*, et les plaintes en matière de recrutement logées contre l'Office de recrutement et de sélection devant le protecteur du citoyen; il s'agit d'affaires de même nature où l'on invoque les mêmes griefs. Les coûts directs et indirects des plaintes au protecteur du citoyen seront sûrement beaucoup moindres. Si l'on compare les résultats obtenus par les plaignants, d'une part, et les requérants, d'autre part, on a les données suivantes: en 1981-82 sur 101 décisions de la Commission de la fonction publique, 31 sont favorables à l'administré (le fonctionnaire) et 70 favorables à l'Adminis-

tration¹⁷²; alors qu'en 1980, sur les 81 plaintes ayant donné lieu à enquête contre l'Office de recrutement et de sélection le protecteur du citoyen en a jugées 63 non fondées et 13 fondées¹⁷³. Il faudrait multiplier ces exemples pour pouvoir en tirer des conclusions, mais déjà il y a là quelques indications.

Parmi les coûts indirects de la justice administrative devant les tribunaux administratifs, il y a ceux qui concernent la représentation par avocat, dans la mesure où ces frais sont supportés par l'État; nous songeons principalement aux coûts de l'aide juridique devant les tribunaux administratifs. Or il est établi que les demandes d'aide juridique concernant le secteur du droit administratif comptent pour 27.1% de l'ensemble des dossiers civils¹⁷⁴. Il y a en 1981-82, 251 150 demandes d'aide juridique dont 44 330 dans le secteur du droit administratif; 219 150 ont été admises dont 38 690 dans celui du droit administratif et 5 845 dans le seul domaine de l'aide sociale. Environ 18% du budget de l'aide juridique est donc, à certains égards, consacré au droit administratif et très largement pour des affaires allant devant les organismes de révision et d'appel. Comme le budget du Programme n° 5 (aide au justiciable), élément n° 1 (Commission des services juridiques) est de 46 620 200 \$ pour 82-83¹⁷⁵ on pourrait estimer qu'environ 8 391 636 \$ est affecté au secteur du droit administratif.

Devant le protecteur du citoyen, les coûts de la représentation ou assistance professionnelles supportés par l'État doivent être infimes, car il y a intervention d'un professionnel dans seulement 111 cas sur 9 080 en 1980¹⁷⁶.

Quoi qu'il en soit, il apparaît que les enquêtes et interventions du protecteur du citoyen et de l'ombudsman ontarien se situent dans une catégorie de mécanismes de contrôle de l'Administration incontestablement efficace. Les coûts directs pour l'État sont relativement bas surtout au Québec puisque le protecteur du citoyen dispose d'effectifs moins nombreux. Quant aux coûts indirects, en comparaison avec ceux qu'occasionnent les litiges devant les tribunaux administratifs et évidemment devant la Cour supérieure, ils sont sûrement beaucoup moindres. D'autres études plus approfondies sur le sujet le démontreraient facilement.

172. Commission de la fonction publique, *Rapport annuel 1981-82*, p. 11; la Commission a reçu 211 appels de cette catégorie (art. 77), dont 27 irrecevables, 82 désistements, 22 confessions de jugement.

173. *Deuxième rapport annuel 1980*, p. 267: dans deux cas la correction a été déclarée impossible et dans les cas refusés, cinq étaient encore à l'étude.

174. Ces données proviennent d'un document inédit intitulé *L'aide juridique et les tribunaux administratifs*, par M^e A.G. Brodeur et M^e Yves Lafontaine, Commission des services juridiques du Québec, Montréal, 1982.

175. Gouvernement du Québec, *Budget 1982-83*, Crédits, p. 20-13.

176. *Rapport annuel 1980*, p. 259.

TABLEAU 1

Nombre total de demandes par année en rapport avec la population totale.

1-A: <i>Québec</i>	1978	1979	1980
demandes	7 139 ¹	7 718 ¹	9 718 ²
population ³	6 283 000	6 299 000	6 303 000
rapport: par 1 000 habitants	1.14/1 000 h.	1.23/1 000 h.	1.54/1 000 h.
1-B: <i>Ontario</i>	1978	1979	1980
demandes	12 556 ⁴	10 572 ⁵	8 709 ⁶
population ³	8 445 000	8 500 000	8 570 000
rapport:	1.49/1 000 h.	1.24/1 000 h.	1.01/1 000 h.

1. 11^e rapport annuel du protecteur du citoyen, tableau 3, p. 224.
2. Protecteur du citoyen, *Douzième rapport annuel*, non encore publié.
3. Statistique Canada, *Estimation de la population du Canada et des provinces*, Ottawa, 1^{er} juin 1979, catalogue 91-201.
4. Ombudsman de l'Ontario, *Fifth Report*, April 1978-September 1978, and *Sixth Report*, October 1978-March 1979.
5. *Seventh Report*, April 1979-March 1980.
6. *Eighth Report*, April 1980-March 1981.

TABLEAU 2

*Plaintes fondées, selon la nature de l'acte et le motif de la décision,
au Québec pour l'année 1979¹.*

Motifs de décision	Acte administratif		Acte quasi judiciaire		Total	
1. Absence du pouvoir légal d'agir (incompétence).....	1	0.2%	—	—	1	0.1%
2. Mauvaise application de la loi ou des règlements.....	86	15.2%	11	5.5%	97	12.7%
3. Vice de forme ou de procédure	83	14.7%	31	15.5%	114	14.9%
4. Délai excessif.....	179	31.7%	127	63.5%	306	40.1%
5. Acte injuste, déraisonnable ou discriminatoire.....	40	7.1%	—	—	40	5.2%
6. Inconduite du fonctionnaire (détournement de pouvoir)....	2	0.4%	—	—	2	0.3%
7. Erreur de fait — oubli.....	110	19.5%	25	12.5%	135	17.7%
8. Négligence simple ou maladresse du fonctionnaire.....	40	7.1%	5	2.5%	45	5.9%
9. Autres.....	23	4.1%	1	0.5%	24	3.1%
	564	100%	200	100%	764	100%

1. Bureau du protecteur du citoyen, statistiques non publiées, 1979.

TABLEAU 3

*Plaintes non fondées selon la nature de l'acte et le motif de la décision,
au Québec pour l'année 1979¹.*

Motifs de décision	Acte administratif		Acte quasi judiciaire		Total	
1. Conformité à la loi, aux règle- ments ou à la procédure.....	927	71.1%	394	93.1%	1 276	76.0%
2. Actes bons et équitables	193	14.8%	3	0.8%	196	11.7%
3. Fonctionnaires non responsables de la situation	125	9.6%	20	5.3%	145	8.6%
4. Autres	44	3.4%	3	0.8%	47	2.8%
5. Injustice inhérente à la loi, aux règlements	9	0.7%	—	—	9	0.5%
6. Modification proposée à la loi, aux règlements	6	0.5%	—	—	6	0.4%
	1 304	100%	375	100%	1 679	100%

N.B. : 4 dossiers non classés et non inclus.
1. Bureau du protecteur du citoyen, statistiques non publiées, 1979.

TABLEAU 4

Plaintes par organisme et selon la nature de la demande, en Ontario pour l'année 1979-80¹.

	Domaine sous juridiction	Domaine hors juridiction	Indéterminé	Demandes d'information		Total	
1. Ministères et agences gouvernementales	2 357	962 40.5%	79	527	86.7%	3 925	72.1%
2. Cours.....	—	199 8.4%	—	7	1.1%	206	3.8%
3. Ministères et agences fédérales.....	—	225 9.5%	—	23	3.8%	248	4.6%
		59.5%					
4. Domaine privé.....	—	667 28.1%	—	32	5.3%	699	12.8%
5. Domaine municipal, ou autorités locales.....	1	294 12.4%	1	13	2.1%	309	5.7%
6. Domaine international, autres provinces ou organismes indéterminés.....	—	28 1.1%	22	6	1.0%	56	1.0%
TOTAL	2 358	2 375 100%	102	608	100%	5 443	100%

1. *Seventh Report*, p. 148 s.

Une plainte peut impliquer plus d'une organisation.

TABLEAU 5

Demandes en fonction de leur nature, du travail effectué, de la décision prise et du résultat obtenu¹.

Demandes de renseignements :		
Aucune aide possible	11	0.2%
Renseignements fournis	706	9.1%
Service rendu	14	0.2%
TOTAL	731	9.5%
Demandes d'enquêtes refusées et enquêtes interrompues :		
Aucune communication possible ou nécessaire	41	0.5%
Information sur les motifs de refus et sur les recours	4 209	54.4%
Service rendu ou dossier transmis	24	0.4%
Retirée par la personne intéressée	189	2.5%
TOTAL	4 463	57.8%
Demandes d'enquêtes acceptées :		
<i>Plaintes non fondées :</i>		
Aucune communication possible	10	0.1%
Explication de la situation — loi — règlement	1 532	20.0%
Service rendu	46	0.5%
Correction obtenue	95	1.2%
	1 683	21.8%
<i>Plaintes fondées :</i>		
Correction impossible — explication donnée	102	
Correction impossible — service	3	
	105	1.3%
Correction obtenue — avant ou durant l'enquête	210	2.8%
Correction obtenue — recommandation informelle	426	5.5%
Correction obtenue — recommandation formelle	17	0.2%
	653	8.5%
Correction non obtenue — recommandation formelle en attente d'une réponse	3	
Correction non obtenue — recommandation formelle refusée	3	
	6	0.1%
TOTAL	2 447	31.7%
Demandes d'enquêtes à l'étude :	77	1.0%
GRAND TOTAL DES DEMANDES	7 718	100%

1. Protecteur du citoyen, *Onzième rapport annuel*, p. 230, tableau 5.

TABLEAU 6

COMPLAINT DISPOSITION SUMMARY
FISCAL YEAR 1979/80¹

Number of file openings/closings Opened * 5 475 Closed 4 655 In progress 2 562					Number of complaints
			Settlement		
			<i>Status:</i>		
			Resolved/involved		1 553
			Resolved/independent		57
			Total resolved		1 610 = 29.6%
			Findings:		
			Supported		108
			Not supported		998
			NOT RESOLVED:		
			REASONS:		
			Abandoned	10.9%	415
			Withdrawn	9.3%	354
			No solution identified	0.3%	13
			Circumstances changed	0.3%	13
			Information requests/submissions ..	15.9%	608
			Outside jurisdiction	58.6%	2 244
			Refuse to investigate		
			or further investigate	4.4%	169
			Recommendation denied	0.3%	13
				100%	3 829 = 70.4%
			RESULTS: (Only resolved complaints)		5 439 = 100.0%
			FAVOUR COMPLAINANT		613
			FAVOUR « GOVERNMENTAL ORGANIZATION »		997
					1,610

* This figure includes 1 215 files that were reopened.

1. *Seventh Report*, p. 147.